موسوعة

أحكام الوقف

على المذاهب الأربعة

مع عرض آراء الفقهاء فى المسائل الخلافية وأدلتها والموازنة بينها
وبيان ما ورد فى قانون الوقف والمصادر التى أخذت منها أحكامه
ومعلقاً عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض

بقلم

المرحوم الإمام الشيخ
أحمد إبراهيم بك
وكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة
وأستاذ الشريعة الإسلامية الأسبق بالجامعات والأزهر

المستشار
واصل علاء الدين أحمد إبراهيم
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا
المستشار بمحكمة النقض سابقاً

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر الشريف - القاهرة
ت: ٢٥١٢٠٨٤٧

رقم الإيداع
٢٠٠٩/٩٤٦٥

الترقيم الدولي
977 - 315 - 212 - X

تقديم

الموسوعة

فضيلة الأستاذ الدكتور

نصر فريد واصل

عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر

والمجمع الفقهى لرابطة العالم

الإسلامى بمكة المكرمة

ومفتى الديار المصرية الأسبق



تقديم

لموسوعة أحكام الفقه على المذاهب الأربعة لأصحابها:

فضيلة العالم الجليل المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم بك، وكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة وأستاذ الشريعة الإسلامية الأسبق بجامعة الأزهر.

ومعالى المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا والمستشار بمحكمة النقض سابقًا.

وقد اطلعت على هذه الموسوعة العلمية والفقهية الشرعية والقانونية، وقرأت كل مباحثها العلمية بنهم وشوق علمى كبير، نظرًا لما احتوته من فقه وزاد علمى رفيع ودقيق لا غنى عنه لكل باحث أو فقيه أو مشرع أو قاض أو مفت فى الوقف وقضاياه العامة أو الخاصة، حيث حوت هذه الموسوعة ضمن ما شملته من أحكام شرعية وفقهية وقانونية تتعلق بالوقف، عرض آراء الفقهاء المسلمين فى المسائل الخلافية وأدلتها والموازنة بينها، وبيان ما ورد فى قانون الوقف المصرى والمصادر التى أخذت منها أحكامه، ومعلقًا عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض.

وقد صدرت هذه الموسوعة التى نقدم لها بترجمة الإمام الفقيه الشيخ أحمد إبراهيم للزركلى فى إعلامه جـ١ صـ٨٦ والمنقولة بنصها فى الموسوعة، وترجمة لأهميته وفضله على العلم والفقه لطلابه لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ محمد أبو زهرة، والعلامة الحقوقى الكبير إبراهيم دسوقى أباظة باشا ومحقق الشام العالم الشيخ عبد الفتاح أبو غدة الأستاذ بكلية أصول الدين والدراسات العليا - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وهذه الموسوعة جمعت بين مقدمة الأب المرحوم العالم العلامة فقيه عصره ودهره الشيخ أحمد إبراهيم بك ومقدمة الابن الوفى الجليل لأبيه وعلمه وفقهه والذى سار على الدرب ولم يحد عنه فكان نعم الوريث الباقى والدائم بعلمه

النافع إلى ما شاء الله لكل باحث فيه أو طالب لمحتواه فى الفقه والحكم والقضاء. هذا الابن المحقق المدقق الذى جمع بين العلم والفقه الوضعى والشرعى والفقه النظرى والتطبيق العملى له فى الحكم والقضاء فى درجاته المختلفة حتى نهايتها فى المحكمة الدستورية كنائب لرئيس هذه المحكمة.

وقد حوت هذه الموسوعة بعد المقدمتين للمؤلفين من الناحية البحثية والعلمية ثلاثة عشر بابًا:

الأول: تمهيد وبيانات لابد منها - تتعلق بتعريف الوقف وعلاقته بالدين وحكمة مشروعيته وعلاقته بالاقتصاد، وبيان أن أحكام الوقف اجتهادية.

وأما الباب الثانى: فقد حوى الوقف وآراء الفقهاء فيه.

وأما الباب الثالث: فهو فى شروط وجوب الوقف.

وأما الباب الرابع: فهو فى الشروط التى يشترطها الواقفون.

وأما الباب الخامس: فهو حول الاستحقاق فى الوقف.

وأما الباب السادس: فهو حول الولاية على الوقف وما يتصل بذلك.

وأما الباب السابع: فهو عن كيفية الانتفاع بالوقف.

وأما الباب الثامن: فهو فى أحكام المسجد والمقبرة والسقاية والرباط وما يتصل بذلك.

وأما الباب التاسع: فهو عن أحكام الموتى والقبور.

وأما الباب العاشر: فهو عن انتهاء الوقف.

وأما الباب الحادى عشر: فهو عن سريان القانون على الماضى.

وأما الباب الثانى عشر: فهو عن خاتمة الموسوعة.

وأما الباب الثالث عشر: فهو فى ما يجب أن يكون عليه قانون الوقف الحالى المعمول به فى مصر.

هذا: والموسوعة عمل علمى كبير وعظيم لا غنى عنه لكل باحث فى مجال الوقف الأهلى أو الخيرى فى الفقه الإسلامى عامة وفقه المذاهب الأربعة المشهورة

خاصة. ولا غنى عن هذا العلم لكل فقيه إسلامى أو مفت أو قاض يريد أن يقف على الحكم الصواب فى القضية المراد الحكم فيها فى الوقف بدليله نصًا أو اجتهادًا.

وهذه الموسوعة بهذا التحقيق العلمى والتطبيق العملى القضائى تعتبر إضافة علمية للمكتبة الإسلامية العامة والخاصة لا غنى عنها لكل طالب علم أو باحث أو فقيه فى الوقف الإسلامى وقضاياه الشرعية العامة والخاصة.

وجزى الله أصحابها خير الجزاء وجعلها فى ميزان حسناتهم يوم القيامة وخيرًا دائمًا من الحسنات بهذا العلم موقوفًا لهم إلى يوم الدين.

هذا والله الموفق والهادى إلى الحق وإلى الطريق المستقيم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،

دكتور نصر فريد محمد واصل
عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر
والمجمع الفقهى لرابطة العالم
الإسلامى بمكة المكرمة
ومفتى الديار المصرية الأسبق

***

موسوعة
أحكام الوقف
على المذاهب الأربعة

مع عرض آراء الفقهاء فى المسائل الخلافية وأدلتها والموازنة بينها
وبيان ما ورد فى قانون الوقف والمصادر التى أخذت منها أحكامه
ومعلقاً عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض

بقلم

المرحوم الإمام الشيخ
أحمد إبراهيم بك
وكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة
وأستاذ الشريعة الإسلامية الأسبق بالجامعات والأزهر

المستشار
واصل علاء الدين أحمد إبراهيم
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا
المستشار بمحكمة النقض سابقا

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر الشريف - القاهرة
ت: ٢٥١٢٠٨٤٧

الإمام الفقيه الشيخ أحمد إبراهيم بك
علم من أعلام الفقه الإسلامى
فى القرن الرابع عشر الهجرى
١٢٩١ - ١٣٦٤هـ - ١٨٧٤ - ١٩٤٥م

أحمد إبراهيم: فقيه باحث مدرس. من أهل القاهرة. تخرج بدار العلوم سنة ١٣١٥هـ. واحترف التعليم فكان مدرس الشريعة فى مدرسة القضاء الشرعى ثم فى كلية الحقوق. وكان من أعضاء المجمع اللغوى امتاز بأبحاثه فى المقارنة بين المذاهب والشرائع. له نحو (٢٥) كتابا، منها «**أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية**» و«**النفقات**» و«**الوصايا**» و«**طرق الإثبات الشرعية**» فى الفقه المقارن و«**أحكام الهبة والوصية وتصرفات المريض**»، وكان سمح الخلق ألوفا مرح النفس.

الأعلام للزركلى

(ج- ١)

(ص- ٨٦)

«أستاذى الجليل أحمد إبراهيم. حسبك أنك حررت عقلك من التعصب وأطلقته من أسر الجمود. وبعثت فى تلاميذك روح البحث الحرة. وملكة النقد الصحيح.. فإذا كنت لم تترك ثروة مالية يقتبسها ورثتك، فقد تركت ثروة علمية يقتبسها المسلمون... وما مات من كانت بقاياه مثل بقاياك. وما انقطع عمل من ترك للناس مثل علمك، والله يتغمدك برحمته ويجزيك خير الجزاء.

الشيخ عبد الوهاب خلاف

«ما أتى بعد الإمام الفقيه العلامة ابن عابدين الشامى فقيه مثل الشيخ أحمد إبراهيم رضى الله تعالى عنه».

الشيخ محمد أبو زهرة

«كرس حياته -رضى الله عنه- لاستنباط أسرار الشريعة السمحة، والكشف عن دقائقها. ومميزاتها وذخائرها، وما تمتاز به عن سائر الشرائع، فكان يعنى بالمقابلات الطريقة والمقارنات الدقيقة بين المذاهب والآراء والعقائد، وطرق التدليل، والتفسير، والتأويل التى تنطوى عليها مباحث علماء الإسلام.. فهو طراز نادر بين الأساتذة، والعلماء، ولعله كان المثل الأعلى والنموذج النادر بين هؤلاء جميعا».

العلامة الحقوقى الكبير

إبراهيم دسوقى أباظة باشا

«وبوقوفنا على مزايا هذا المنهل العذب، والبحر الزخار فى شخصيته العلمية الفريدة... ينكشف لنا سر نبوغ الشيخ محمد أبى زهرة والشيخ عبد الوهاب خلاف... فيما لمعا به من المقام العلمى والصفاء الذهنى، والدقة الفقهية البالغة، وأن ذلك مرتكز فضائل هذا الأستاذ الكبير.. وإذا كان نطاق شهرتهما أوسع من نطاق شهرة شيخهما أحمد إبراهيم؛ فذلك لأن الشيخ ظهر ومحيط الدراسات الإسلامية كان محدودًا وهما جاء على أثره، وقد اتسع ذلك المحيط العلمى فكان لهما شهرة أوسع من شيخهما، بما أسس هو لهما، وفتح أمامهما، فكانا حسنة من حسناته وأثرًا من آثاره العظيمة».

محقق الشام العالم

الشيخ عبد الفتاح أبو غدة

الأستاذ بكلية أصول الدين والدراسات العليا

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



مقدمة الموسوعة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحابته الطاهرين الأكرمين.

وبعد:

أسعدنى أن أقدم إلى إخوانى وزملائى وأبنائى رجال القضاء، وإلى المشتغلين بالقانون والمكتبة القانونية، مصنفات والدى المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك «طرق الإثبات الشرعية» ومجموعة «انتقال ما كان بملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته -التركة والحقوق المتعلقة بها، المواريث علما وعملا، الوصية، تصرفات المريض مرض الموت». ومجموعة «أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون».

وها أنا ذا عند وعدى أقدم «**موسوعة أحكام الوقف**» فى المذاهب الأربعة جمعتها عن بعض المصنفات ثمرات جهد المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم مما كتبه فى الشريعة والقانون خلال نيف وأربعين عاما، قضاها فى خدمة الفقه الإسلامى دارسا ومتعمقا ومحيطا بالمذاهب المختلفة جميعها وآراء الصحابة والسلف الصالح والتابعين ومَن بعدهم غير متقيد بمذهب أو رأى معين ومقارنا بين القوانين الوضعية والأحكام الشرعية.

والكتب هى «**التزام التبرعات، الهبة والوصية والوقف**» سنة ١٩٣٣، «**أحكام الوقف والمواريث**» سنة ١٩٣٦، ١٩٣٨، «**الوقف وبيان أحكامه**» دراسة مقارنة بمشروع قانون الوقف لطلاب دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق سنة ١٩٤٤.

وأهم المقالات والأبحاث هى «**بحث فى الوقف والميراث والوصية**» سنة ١٩٢٧ «**كلمة أخرى فى الوقف**» سنة ١٩٢٨ «**كلمة موجزة فى الوقف والهبة والوصية**» سنة ١٩٣٧ «**الوقف وما ينبغى أن تكون عليه أحكامه والمبادئ التى أخذ بها فى مشروع

قانون الوقف» سنة ١٩٤٢ «**الوقف وبيان أنواعه وملاحظات على مشروع قانون الوقف**» مايو سنة ١٩٤٤ «**الوقف وبيان أنواع وخصائص كل نوع وملاحظات على مشروع قانون الوقف**» نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٤.

وقد أشارت ملاحظات المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم على بعض مواد مشروع القانون أنها تخالف الشريعة والقانون، وقد تعدلت بعض هذه المواد عند عرض المشروع على البرلمان.

وأخيرا وأثناء إعداد هذه الطبعة، قضت المحكمة الدستورية العليا فى مايو سنة ٢٠٠٨ بعدم دستورية أحد نصوص قانون إنهاء الوقف المأخوذ عن مواد قانون الوقف مؤيدة وجهة نظر المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم التى نادى بها أثناء عرض المشروع لإصدار القانون، وسيأتى بيانها فى «الباب الثانى عشرة الخاتمة».

وقد راعيت فى هذه الطبعة إلحاق ما سطره المؤلف رحمه الله بالكتب والمقالات من ملاحظات وإدماج بعضها البعض، واستبدال القوانين المعمول بها الآن بمواد مشروع قانون الوقف والقوانين التى كان معمولا بها وتضمنتها الطبعات الأولى، ومعلقا عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا، ومحكمة النقض.

وأحمد الله على توفيقه فى إخراج هذه الموسوعة، واسأله تعالى أن يوفقنى فى إعداد بعض مؤلفات المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم الأخرى فى باقى فروع الشريعة.

والحمد لله أولا وآخرا، والله ولى التوفيق.

واصل علاء الدين أحمد إبراهيم

---

(١) ملحوظة: عبارة ا هـ تعنى انتهى، أى انتهت العبارة المنقولة عن المرجع الفقهى.

بسم الله الرحمن الرحيم

الله وحده هو المستعان فهو حسبنا وكفى

الحمـد لله رب العالمين. والصلاة والسـلام على سيـدنا ومولانا محـمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين، وآله الطيبين الطاهرين، وصحابته الأكرمين، وجميع عباد الله المخلصين (وبعد) فهذا كتاب جامـع لأحكام الوقف أوردت فيه خلاصة ما جاء فى كتب الشـرع الإسلامى مهذبةً منقحـةً، وقارنت فيه بين أقـوال الفقهاء بعـضها ببعض، ووازنت بين الأدلة مرجـحًا أقواها. وبعد شرح كل مسـألة وتحليلها تحليلاً دقيقًا وافيًا أذكر عقب ذلك ما جاء فى مشروع قانون الوقف الجديد مما يتعلق بتلك المسألة ليتـبين للمطلعين عليه كيف وضعت، ومن أين أخذت مواده نـاقدًا منها ما وجدته مبنيًا على الغلط والخطأ أو كان بناؤه على أساس واهٍ.

وقد أعـذرت بهذا واحتـفظت برأيى، وما توفـيقى إلا بالله عليـه توكلت وإليه أنيب.

ذو الحجة سنة ١٣٦٢هـ

ديسمبر سنة ١٩٤٣م

أحمد إبراهيم

الباب الأول

تمهيدات وبيانات لابد منها

الوقف

الوقف ويقال له الحبس هو أن يعمد مالك عين مالية ذات منفعة إلى جعل منفعتها لجهة خيرية تقربًا إلى الله تعالى وطلبًا للثواب. وهو بهذا المعنى جائز شرعًا لأنه طريق من طرق البر والإحسان وقد أقره النبى ﷺ، بل فعله، وحديث وقف عمر رضى الله عنه فى ذلك معروف، وكذا أوقاف الصحابة ومن بعدهم من سلف الأمة الصالح.

وقديمًا وضعت أحكام لتنظيمه، واشترط الواقفون ما شاء كل منهم أن يشترطه، ووسع الفقهاء بتفريعاتهم وفتاواهم وأقضيتهم مسائله. وليعلم أن أحكام الوقف كلها اجتهادية استخرجت بطريق الاستنباط والتطبيق على أصول شرعية أخرى. عرف ذلك من عرفه، وجهله من جهله.

وقد نازعت أناسًا من الواقفين نفوسهم فلم يشاءوا أن يمحضوا وقوفهم للبر والإحسان فاستثنوا منفعة ما وقفوه لأنفسهم، أو لمن شاءوا من أولادهم أو غيرهم، ثم جعلوا المنفعة بعد ذلك إلى جهات البر والخير، وقد أجاز الفقهاء هذا النوع من الوقف أيضًا لما فيه من الصدقة على النفس وصلة الرحم وعمل الخير فى الجملة، وقد اصطلح أخيرًا على تسمية الوقف المتمحض من أولى الأمر للبر والإحسان بـ«**الوقف الخيرى**»، والنوع الثانى من الوقف، بـ«**الوقف الأهلى**»، وبمضى الزمن تولد من النوع الثانى من الوقف مشاكل شتى، من نواحٍ كثيرة. منها ما يرجع إلى الأحكام التى وضعها الفقهاء للنظار على الأوقاف وهى مبنية على الثقة وحسن الظن، ومنها جعل الحبل على الغارب للواقفين فيما يشترطونه من الشروط التى بعدوا بها كل البعد عن غرض الشارع من إجازة الوقف، بل فى بعضها ما يناقض هذا الغرض الأسمى كالوقف على البنين دون البنات عملاً بوحى أنانية الجاهلية، وفى بعضها مهازل يا لها من مهازل كأن يشترط الواقف ما سماه الناس فى الزمن

الأخير بالشروط العشرة، لنفسه، ولكل واحد من أولاده، إلى غير ذلك من أمثال هذه الألاعيب والهذيانات. ومنها ما يرجع إلى عدم الدقة فى وضع الأحكام الاجتهادية، وهذا الأخير يندرج فيه مسائل كثيرة هى من الغرابة بمكان، حتى كأن واضعى تلك الأحكام قد وضعوها بوحى الخيال فقط دون أن يكلفوا أنفسهم تتبع الآثار المترتبة علي تلك الأحكام - انظر كتابنا «**التزام التبرعات**» وكتابنا فى «**أحكام الوقف**» خصوصًا التعليقات التى فى الهوامش.

ومن ذلك ما أضر بالمصالح الاقتصادية وبالأعيان الموقوفة وبالموقوف عليهم جميعًا، وإن من أكبر العبر فى هذا رد قاضى مصر - بوحى الجمود والتقليد الأعمى على أستاذنا الإمام الحكيم الشيخ محمد عبده الذى فهم شريعة الإسلام حق الفهم، حينما اقترح الأستاذ الحكيم وهو عضو بمجلس الأوقاف الأعلى أن تعمر خَربات الوقف بأموال الأوقاف المودعة فى بعض المصارف وكانت فى ذلك الوقت لا تقل عن أربعمائة ألف جنيه، وأن يكون ذلك على سبيل الاقتراض، وأن يسترد ما اقترض من ذلك الرصيد بعد عمارة تلك الخربات من غلتها على نسبة معينة كل شهر أو سنة حتى يستوفى الدين كله. وبهذا تحيا تلك الأوقاف وينتفع المستحقون، وتعمر خزانة الدولة بالضرائب، وتجمل المدينة المشوه وجهها بهذه الخربات، ولكن كانت الكلمة للجمود وقتئذ. على أن فى المذاهب الأخرى ما يعضد ما ذهب إليه الأستاد الإمام - انظر صفة (٧) من مقالتنا فى الوقف المنشورة فى مجلة كلية الحقوق فى عدد فبراير سنة ١٩٢٧ بل انظر المقالة كلها، وكذلك انظر كتابنا «**التزام التبرعات**» فى بحث الوقف تر أن أولئك الجامدين قد فعلوا فعل الصديق الأحمق. من أجل ذلك كثرت شكاوى الناس، تارة من النظار والأحكام الموضوعة لهم، وتارة من الأحكام الفجة الأخرى.

وفى أوائل القرن الماضى قامت ضجة حول الوقف، فتكلم المتكلمون، وكتب الكاتبون، وألف الرسائل المؤلفون، وذهبوا مذاهب شتى. فمنهم الغاضب كل الغضب والناقم على الوقف أشد النقمة، وهم الذين رأوا منع الوقف فى المستقبل، وحل الأوقاف القائمة الآن، يأسًا من شفاء هذا المريض، فآثروا أن يموت، ويستبدل الله به مخلوقًا آخر. ومنهم من رأى منع الوقف فى المستقبل،

إطلاقًا، ومعالجة الأوقاف الحالية بما يستطاع. ومنهم من رأى الإبقاء على الأوقاف الخيرية، وإجازتها فى المستقبل، وحل الأوقاف الأهلية القائمة الآن، ومنع الوقف الأهلى فى المستقبل، ومنهم من وقفوا فى وجوه هؤلاء جميعًا ورأوا إبقاء كل شىء على ما هو عليه، وأن التعرض للوقف تعرض للدين، وجناية عليه إلخ، ومنهم من تكلموا باعتدال ما فى الموضوع.

وبعد ذلك ألفت الجماعات، وشكلت اللجان من المستحقين ومساعديهم وقدمت الاحتجاجات والاعتراضات على بعض النظم المتبعة الآن فى شئون الأوقاف. وقد تعارضت الرغبات، كل يبتغى الخير لنفسه، وإن أضر ذلك بغيره، تقديمًا للمصلحة الخاصة على المصلحة العامة. وقد انتهى الأمر أخيرًا إلى عمل ما يزيل أسباب هذه الشكاوى على أساس المصلحة الراجحة، وذلك بوضع قانون شرعى منظم لأحكام الأوقاف ملائم لروح العصر فى حدود ما جاء فى المذاهب الفقهية.

ومن حسن الحظ أن كان هذا أمرًا ميسورًا جدًا لما أسلفنا من أن أحكام الوقف كلها اجتهادية. وقد قامت لجنة الأحوال الشخصية بإخراج مشروع هذا القانون، لكنى أرى أن أتناول بالكلام مسائل لكل واحدة منها مكانتها من الأهمية.

****

(١)
أحكام الوقف كلها اجتهادية

ما من حكم من أحكام الوقف إلا وللاجتهاد مجال فيه، حاشا كون الوقف قربة إلى الله تعالى يبتغى بها رضوانه، ويرتجى ثوابه.

فمنها ما أخذ من النصوص العامة من الكتاب العزيز استنباطًا كقوله تعالى: ﴿**لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ**﴾ [آل عمران: ٩٢]. وقوله: ﴿**وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾ [البقرة: ١١٠] إلى غير ذلك من الآيات الكريمة. ومنها ما يرجع إلى السنة القولية والفعلية، وأصل مشروعية جوازه من السنة مع إرشادات يسيرة يتبين بها أن المقصود منه عمل الخير تقربًا إلى الله تعالى ومن ذلك حديث «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له**»، .

ومنها، أحكام مبنية على القواعد الفقهية العامة كأحكام وقف المريض وضمان ناظر الوقف، ومنها أحكام بنيت على المصالح المرسلة ككون إجارة الأعيان الموقوفة يجب أن تقيد بمدة كذا، وأن الوقف إذا خرب يباع ويستبدل به غيره، وأنه يفتى بما هو أنفع للوقف مما اختلف فيه الفقهاء إلخ.

الأحكام الشرعية إما أن ترجع إلى العبادات كالصلاة والصوم، وإما أن ترجع إلى المعاملات المتعلقة بالشئون الدنيوية. ومما أصبح مسلمًا عند الفقهاء الموفقين الفاهمين لأحكام الشرع الإسلامي فهمًا صحيحًا على ضوء نصوصه العامة والخاصة من الكتاب والسنة هو أن ما كان من العبادات يجب أن يوقف فيه عند ما جاءت به النصوص. وذلك لأن العبادات حق للشارع سبحانه وتعالى خاص به، ولا يمكن معرفة حقه كمًا وكيفًا وزمانًا ومكانًا إلا من جهته فيأتى به العبد على ما رسم له. ولأن غلام أحدنا لا يعد مطيعًا خادمًا له إلا إذا امتثل ما رسم له سيده وفعل ما يعلم أنه يرضيه فكذلك هنا، ولا طريق لمعرفة ما تعبدنا الله به إلا من طريق الوحى على لسان رسوله ﷺ.

وأما ما كان متعلقًا بشئون الناس فى أمور معاشهم فى هذه الحياة الدنيا وعلاقات بعضهم ببعض وسائر ارتباطاتهم فى معاملاتهم فأساسه المصالح المرسلة المبنية على قوله ﷺ **«لا ضرر ولا ضرار»**. ومصالح المكلفين فى حقوقهم التى منحهم الله إياها، فضلاً منه ونعمةً عليهم، وقد كفلها لهم بشرعه العادل الحكيم لطفًا منه بعباده.

وأبان عن ذلك رسوله ﷺ بكلمته الجامعة **«لا ضرر ولا ضرار»**، وورد النهى العام عن أكل أموال الناس بالباطل، وعن ظلم بعضهم بعضًا، وعما يؤدى إلى المنازعات والمشاكل التى تتولد منها العداوات والأحقاد فى المعاملات، وأمر بالعدل والإحسان ونهى عن الفحشاء والمنكر والبغى. وقد جاء بهذا وأمثاله ما لا يحصى كثرة من النصوص مما روعى فيه كله مصالح الناس. على أنه إذا خالف المصلحة النصُّ أو الإجماعُ وجب تقديم رعايتها عليهما بطريق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتيات عليهما والتعطيل لهما. ومن أجل هذا خصص الفقهاء النص بالتعامل وقرروا بناء الأحكام على العرف. وأبلغ من هذا إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم مع النص عليه فى الكتاب العزيز للمعنى الذى فهمه عمر رضى الله عنه بنور الله وهدايته من حكمة شرعيته، وكذلك منعه قطع أيدى السراق فى عام المجاعة، وحكومته بتضعيف الغرامة وعدم الحد فى قضية غلمان ابن أبى بلتعة، وحكومة على بعدم القصاص فى مسألة الأعرابى الذى قتل القصَّاب وأقر بذلك، للمعنى الذى قاله ولده الحسن عليهما السلام. إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة[1].

(يوضحه) أن الشريعة الإسلامية عامة أبدية إلى يوم القيامة، وعلى هذا انعقد الإجماع، وأنها كذلك مبنية على العدل واليسر والرحمة بعباد الله. وإذا كان الأمر كذلك وجب أن تكون أحكامها مراعىً فيها مصالح الناس فى كل شئونهم الدنيوية فى كل زمان ومكان على أساس المصلحة الراجحة دائمًا عند التعارض. فإن قيل: إن الشرع أعلم بمصالح الناس فلتؤخذ الأحكام كلها من نصوصه. قلنا: إن هذا مسلم فى العبادات التى تخفى مصالحها عن مجارى العقول والعادات. وأما ما

(١) انظر رسالة نجم الدين الطوفى فهى أنفس ما كتب فى المصالح المرسلة على الإطلاق.

يتعلق بأمور المعايش فى هذه الحياة الدنيا فلا شك ولا ريب أن الشارع الحكيم أعلم بمصالح الناس منهم لكنه سبحانه وتعالى فضلاً منه ورحمةً قد جعل لهم طريقًا إلى معرفة مصالحهم، بينه النبى ﷺ بقوله **«لا ضرر ولا ضرار»** وبذا أصبحت مصلحة الناس وما يساسون به معلومًا لهم بحكم العادة والعقل بمقياس الضرر والنفع ورجحان أحدهما على الآخر. ونصوص الشريعة عامها وخاصها أصدق شاهد على هذا.

وهذا الطريق هو الأسلم لأنه يؤدى إلى قلة الخلاف فى أحكام الأمور الدنيوية إذ به تنضبط التشريعات لكل أمر منها ويعلم طريق الحكم فيها إذا أدى الأمر إلى رفعها إلى القضاء. وما قيل من أن الاختلاف فى الأحكام رحمة بالأمة فهذا كلام ليس منصوصًا عليه من جهة الشرع، بل حديث **«اختلاف أمتى رحمة»** حديث موضوع لا أصل له. بل كثرة الخلاف وتعدد الآراء أمر منفور منه بالطبع، وبالجملة فأحكام الدنيا يجب أن تبنى على رعاية المصالح التى تظهر لنا بالتجارب والعادة وتحكيم العقل والأصول الكلية للشرع فى هذا. وأن توضع لها القوانين على هذا الأساس.

وأما العبادات فالأمر فيها جملةً وتفصيلاً إنما هو لمن تعبدنا بها، فوجب علينا أن نقف عند نصوصه فيها.

وعلى هذا فلو بنيت أحكام الوقف كلها على رعاية الصالح لما كان فى هذا مخالفة للشرع لأنها كلها من الأحكام الدنيوية المتعلقة بصيانة الأعيان الموقوفة واستغلال ما يستغل منها وإدارتها إدارة حسنة وإعطاء كل ذى حق حقه، واحترام شروط الواقفين فى حدود ما أذن به الشرع ولم ينه عنه، وما إلى ذلك. ولكن يجب أن تكون الأحكام التى توضع لذلك بمعزل عن الفوضى، مبنية على أصول وقواعد لا تناقض بينها ولا تضارب فى المبادئ فى المسألة الواحدة حتى يكون منطق التشريع سليمًا وفقهه صحيحًا وبناؤه متينًا.

(٢)
الوقف والدين

من زمن غير بعيد ثار نزاع بين الناس فى أن الوقف من الدين أو ليس منه ولم يحرر الفريقان المتنازعان محل هذا النزاع، بل كان الجدل فيه غير منظم لأنه على غير أساس.

قال قائل -وتبعه آخرون-: إن الوقف ليس من الدين، وإن الباعث عليه فى أصل التشريع هو قصد البر والخير بالتصدق على الفقراء، وفى سبيل الله، وإن الناس انحرفوا بأوقافهم الأهلية عن هذا السنن الحميد، وإنهم لم يشترطوا جهة البر التى لا تنقطع إلا لأجل أن يصح وقفهم ولا يبطل، ولولا ذلك ما اشترطوها ولا فطنوا لها؛ وإذًا يكون من حق ولاة الأمور أن ينظروا إلى هذه الأوقاف على أنها نظام مدنى لا يرتبط بالدين بسبب، وأن يضعوا له النظم والقواعد التى تتفق ومصلحة البلاد. وإلا فما بالهم قد أجازوا لأنفسهم أن يفصلوا فى قوانينهم الوضعية أمور البيع، وهو وارد بالنص فى كتاب الله، وأن يعتبروها عملاً مدنيًا صرفًا يضعون له من القيود كما يشاءون، ويبدلون ويغيرون فى أحكامه كما يريدون، تبعًا لحاجات الزمن وأقضيته، ثم يمنعون أنفسهم من حرية النظر فى الأوقاف وأنظمتها، وهى ليست من الدين فى شىء، بل هى أبعد عن الدين من البيع نفسه الوارد فى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٤] اهـ. انظر مقالتنا السالف ذكرها فى مجلة كلية الحقوق.

وأقول: **أولاً**: إن ما قاله هذا القائل الفاضل فى جملته هو كلام خطابى لا علمى برهانى.

ثانيًا: قال: إن الباعث على الوقف فى أصل التشريع هو قصد البر والخير إلخ، وأن الناس انحرفوا إلخ. وهو كلام حق لا اعتراض لنا عليه، بل نوافقه فيه كل الموافقة، وأما قوله -بعد ذلك-: إن من حق ولاة الأمور أن ينظروا إلى هذه الأوقاف على أنها نظام مدنى إلخ، فهذه مهارة عظيمة التأثير فى نفوس السامعين

والقارئين -غير أولى اليقظة- لترويج رأيه بينهم. ولئن جاز هذا فى المرافعات القضائية أمام المحاكم لكسب القضايا إلا أنه لا يجوز فى التحقيقات العلمية؛ فإنها أسمى من ذلك.

القانون لم يشرع الوقف، ولم يضع له أحكامًا، غير أنه لما دخل فى بلاد نام حراس الشريعة فيها من زمن غير بعيد، ولعبت الأهواء والخلل والفساد والجهل ما شاءت أن تلعب بأحكامها، حتى جعلتها لا تصلح للعمل بها - أبقى منها ما تراءى لجالبيه أنه من الدين، وأن من ذلك الوقف، ولم يشأ أن يزعج الناس عما ألفوه مما هو مرتبط بعقائدهم ومستول على عواطفهم. أفيريد هذا الفاضل أن يزيد فى أبواب القانون المدنى بابًا اسمه باب الوقف؟ وهو يعلم أن الوقف لو لم يكن موجودًا بمصر وقت دخول القانون الوضعى بها لم يكن له ذكر فى القانون أصلاً، لأن القانون المستعار لنا خال من الوقف وأحكامه، بخلاف البيع الذى نقل إلينا بقَضِّه وقضيضه وهجم علينا بخيله ورَجِله، واحتل المكان الذى كانت تحتله أحكام البيع الشرعية فى مصر. كان الواجب على هذا القائل أن يطلب رد الوقف إلى أصله ويجرده من هذه الزيادات التى لصقت به تلك الأزمان الطويلة ويطلب صقله وتنظيمه وأن يوكل ذلك إلى الشريعة التى هى أمه، إذ الأم أرأف بولدها من الأجنبى، وفى المذاهب الفقهية ما يهوى بل فوق ما يهوى من وسائل الإصلاح العادلة الموافقة لروح العصر. أمن أجل أن القانون المدنى انتزع من حضن الشريعة البيع، وله ذكر فى كتاب الله، يكون له بطريق القياس الأولوى أن ينتزع أيضًا ولدها الآخر وهو الوقف الذى ليس له ذكر فى كتاب الله؟ ليست حقيقة الأمر كما فهم ذلك الفاضل، بل الحقيقة هى ما أسلفنا، وبذا يبطل القياس. ثم ما المراد بكون الوقف من الدين، أو ليس من الدين؟ إن كان المراد أن الدين يتناول الوقف بحكمه، فالوقف من الدين لأنه يتناوله بحكمه، بل كل تصرف من الدين لأن الدين يتناول جميع أقوال الناس وأفعالهم بحكميه الدنيوى والأخروى. أما الدنيوى فمن حيث الصحة والفساد والبطلان وترتب الآثار وشغل الذمة أو فراغها واستحقاق الجزاء أو عدم استحقاقه إلخ. وأما الأخروى فمن حيث استحقاق الثواب أو العقاب إلخ، وإن كان المراد أن الدين يأمر بالوقف كما يأمر بالزكاة

والصلاة، فالوقف ليس من الدين بهذا المعنى، بل أقول لو أن الناس جميعًا تركوا الوقف فلم يقف أحد شيئًا من ماله، لم يكن الناس آثمين، إذ الوقف ليس شعيرة من شعائر الدين، بل هو طريق من طرق البر والخير والإحسان، وما أكثر هذه الطرق، وإذًا يكون الوقف عملاً مستحسنًا شرعًا لا يجبر على فعله أحد، ولا يلام على تركه أحد، وما دامت وجهة الواقف البر والخير وصلة ذى الرحم فالوقف عمل مرغوب فيه شرعًا. ولا أحسب أحدًا يفهم الشريعة فهمًا سليمًا يخالف فى شىء مما قلته هنا.

فأقول: إن كان مراد القائلين أن الوقف من الدين هو أن الدين يأمر به ويفرضه على الناس كما فرض الصلاة والزكاة عليهم فالوقف بهذا المعنى ليس من الدين. وإن كان المراد أن الدين أجازه واستحسنه وندب إليه باعتباره من أعمال الخير والبر والإحسان كما ندب إلى غيره ندبًا عامًا فالوقف من الدين بهذا المعنى، وإذًا فلك أن تقول: إن الوقف ليس من الدين نظرًا إلى المعنى الأول، وأن تقول إنه من الدين نظرًا إلى المعنى الثانى غير أن الوقف يجب إذا كان منذورًا كأن يقول قائل (مثلاً): إن شفى الله ولدى فلانًا من المرض أو عدت من سفرى سالمًا فلله على أن أقف دارى الفلانية فى سبيل الخير والبر والإحسان؛ كان الوقف واجبًا ديانةً فى هذه الحالة من لا حيث إنه وقف بل من حيث إنه نذر توجب الديانة الوفاء به، ولا دخل للقضاء فى هذا. وأقول أيضًا: لو أن الناس جميعًا تركوا الوقف وأهملوه فلم يقف أحد منهم شيئًا من ماله لم يكن الناس آثمين ولا لوم ولا تثريب على أحد فى هذا. إذ الوقف ليس شعيرة من شعائر الدين بل هو طريق من طرق البر والخير والإحسان وصلة القرابة، وما أكثر هذه الطرق.

فإذا سد باب من أبوابها فغيره مفتحة أبوابه. غير أن فى الوقف ضمانًا مستمرًا للقيام بعمل الخيرات لا يوجد فى غيره لو أحسن الذين وكل إليهم أمره القيام عليه مراقبين الله فى عملهم غير طامعين فى الأمانة التى ائتمنوا عليها ولا مهملين فى أى أمرٍ من أمورها.

وعلى هذا فالأوقاف التى انحرف بها أهلها عما قصده الدين من شرعية الوقف هى أوقاف باطلة يجب القضاء عليها، أو القضاء على ما احتوته من الشروط

التحكمية المخالفة لسنن الدين وإبقاء ما لا مخالفة فيه للدين - انظر ما كتبناه فى ذلك فى كتابنا **«التزام التبرعات»**، وإذ كان الأمر على ما وصفت فلا ينبغى لأحد أن يستغل انحراف الواقفين بأوقافهم عن سنن الدين، فينتزع تلك الأوقاف ليدخلها فى كنف القانون المدنى لينظمها بأحكامه، فهل عجزت الشريعة عن تنظيم أحكامها، إن كان الناس فى غفلة وجهل حقيقى فيما مضى، فهم الآن منتبهون، وبأحكام الشرع الحقيقية عارفون، وعن التقليد الأعمى مبتعدون، وبالتعصب الأحمق ساخرون، وكفانا دروسًا قاسية، والمؤمن لا يلدغ من جحر مرتين.

****

الحكمة فى شرعية الوقف

شاء الله تعالى أن يجعل فى الناس الغنى والفقير، والقادر والعاجز عن السعى فى كل زمان ومكان. وأمر عباده بالتعاون على البر والتقوى، ونهاهم عن التعاون على الإثم والعدوان. قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وجعل سبحانه عباده الضعفاء المعوزين فى كنف عباده الأقوياء القادرين. يبرونهم ويحسنون إليهم. كذلك أمر بأن توصل القرابة بالبر والمودة. قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] وهذه صلة خاصة وصلة الناس جميعًا صلة عاملة وكلتا الصلتين مندوب إليها شرعا، حتى البر بالحيوان[1]. فالإسلام دين رحمة وبر وإحسان ومحبة ومودة كما هو دين عدل وإنصاف ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ﴾ [النحل: ٩٠].

وخير طرق الإحسان والبر وعمل الخير ما كان منظمًا مضمون البقاء والدوام. وهذا يكون بالوقف الذى يجب وضعه وتنظيمه على هذا الأساس.

وقد أرشد النبى ﷺ إلى ما فيه الكفاية من ذلك. كذلك يجب أن ينشأ الناس فى كل مكان مساجد لأداء ما فرض عليهم من العبادة. وهذه المساجدة هى بيوت الله التى أذن أن ترفع ويذكر فيها اسمه. ولابد لها مما يحفظ كيانها ويقوم بكل حاجاتها، ويضمن بقاءها وافية بالغرض الشريف المقصود منها، وذلك بما يوقف عليها. ففائدة الوقف تظهر فى عمارة بيوت الله، وبر عباده المحتاجين، واستمرار عمل الخير والبر والإحسان بطريقة منظمة دائمة وصلة القرابة كذلك. وبهذا تظهر الحكمة فى شرعية الوقف.

---

(١) انظر كتابنا نظام النفقات، فى النفقة على الحيوان وما يجب أن يعامل به، مما نفخر به على غيرنا، على الدوام كذا كتاب أحكام الأحوال الشخصية للمؤلفين. طبعة ٢٠٠٣ باب النفقات.

(٣)

الوقف والاقتصاد

أورد الأستاذ الفاضل الدكتور عبد الحكيم الرفاعى فى كتابه «الاقتصاد السياسى» ما قيل أو بعض ما قيل من مضار الوقف بالشئون الاقتصادية وما يتصل بها. وهاك خلاصة ما جاء فيه:

١- الوقف يمنع من التصرف فى الأموال، ويخرج الثروة من التعامل، وهذا غير مرغوب من الوجهة الاقتصادية.

٢- وهو يؤدى إلى ركود النشاط إذ يقضى على الملكية، وعلى مزاياها الاجتماعية والاقتصادية.

٣- وهو ضار بالمستحقين لأنه يقعد بهم عن العمل المنتج ويولد فيهم روح الخمول، وهذا لا يتفق مع مصلحة المجتمع.

٤- وهو غير ملائم لحسن إدارة الأموال، فنظار الأوقاف لا تتوافر لديهم المصلحة الشخصية، ومن ثم لا يهتمون بإصلاح العقارات. وقد أدى نظام الوقف إلى خراب كثير من المنازل والأماكن الموقوفة، وكذا الأطيان الزراعية الموقوفة.

٥- وقد يزيد عدد المستحقين فى بعض الأوقاف على مر الأجيال حتى يؤول الأمر إلى أن تكون حصة الواحد منهم ضئيلة جدًا لا تسمن ولا تغنى من جوع.

٦- والوقف يجبر المستحقين على البقاء فى الشيوع فهو مصدر للخصام والبغضاء، ويولد فيهم روح الشقاق والكراهية، فتكثر بينهم المنازعات.

أقول:

أولاً: غير خافٍ أن عظمة الأمم بعظمة قوتها المعنوية وقوتها المادية معًا.

فكلما عظمت ثروة الأمة، وكثر انتاجها، وقل احتياجها إلى موارد غيرها كانت عظمتها على نسبة ذلك. كذلك أعمال الخير وحماية الضعفاء والمحتاجين من أبناء الأمة أمر واجب على الأمة حتمًا. فكلما اعتنى بشأن هؤلاء من جميع النواحى،

صحةً وتربيةً وتعليمًا انتفعت الأمة بهم، واتقت شرورهم الاختيارية وغير الاختيارية، وانتفعوا هم أيضًا واتقوا شر أنفسهم. هذا فضلاً عما أمر به الدين من العطف على الفقراء والمساكين، والبر بهم، والإحسان إليهم، وترغيب الناس فى ذلك بما أعد لهم من ثواب الآخرة ومكافأتهم على أعمالهم الطيبة وإذا كان الأمر كذلك فما قيل من أن الوقف يمنع من التصرف فى الأموال، ويخرج الثروة من التعامل، هو كلام نظر فيه قائله إلى ناحية من النواحى التى تكفل السعادة للأمة، وغض النظر عن غير تلك الناحية، مع أن نظر المصلحين الاجتماعيين يجب أن يكون مستوعبا جميع النواحى التى يسعد بها المجتمع بالقدر المستطاع.

وعلى هذا يجب أن يؤخذ من كل بقدر حاجة المجتمع، كدواء مؤلف من عدة عقاقير على نسب مختلفة يتكون من مجموعها ما فيه شفاء للمريض بإذن الله، ووقاية للصحيح من وقوعه فى المرض. ويجب أن نكون يقظين متنبهين فإذا رأينا المادة طغت على عمل الخير قلنا لها: قفى أيتها المادة القاسية الظالمة، وحذارِ أن تتقدمى خطوةً واحدة. وإذا رأينا عمل الخير قد بولغ فيه فزاد على ما يلزم حتى انقلبت فيه الحسنات فى بعض الحالات إلى سيئات، وأثر الإكثار منه فى سير التعامل وأصبح عقبة فى نماء الثروة رجعناه إلى الجادة، وقضينا على الزيادة، التى هى فى ظاهر الأمر خير، وفى الباطن شر. فالدنيا ليست كلها تكايا للفقراء والمحتاجين، ولا مأوى للكسالى والعاطلين، كما أنها ليست كلها وقفًا على أصحاب رؤوس الأموال والمنتجين، وليست سعادة بنى الإنسان محصورة فى المادة وحدها. وهذه مشكلة حلها بيد أولى الأمر العادلين الصالحين، ويقظة الأمة لمعرفة ما هو الصالح والأصلح لها.

وقد لاحظت لجنة الأحوال الشخصية هذا الأمر فَقَصَرتْ فى مشروعها الوقف الأهلى على طبقتين فقط عملاً بوصايا الدين فى صلة الرحم والبر بالأقربين، ثم تكون الأعيان الموقوفة ملكًا بعد انقراض الطبقتين، كما كانت من قبل. وفى هذا الصنيع ما يرضى الناحية الاقتصادية إلى حد بعيد إذا ضم إليه المبادئ الأخرى التى أخذت بها اللجنة فى مشروعها. وأما الأوقاف الخيرية فتركت بابها مفتوحًا، كما أسلفنا، ولكن ينبغى أن يكون ذلك بقدرٍ، حفظًا للتعادل، وقيامًا بحاجة الأمة بالقسط والعدل.

وهنا أمر عظيم جدًا يجب أن ألفت الأنظار إليـه وهو الفرق بين التشريع الدينى الإسلامى، والتـشريع الوضعى. فـالتشريع الوضعى قـاصر على ما يتناول شـئون الدنيا فقط، وأما التشريع الدينى الإسلامى فـهو يتناول ما يتناوله التشريع الوضعى برمته. ويزيد عليه النظر فيما له صلة بالحياة الأخرى. وإذا كان الأمر كذلك فليس من العدل ولا من محاسن الأخلاق أن أمنع ذا دينٍ من عمل يعتـقد اعتقادًا جازمًا أن له فيه ثوابًا فى الآخرة كالوصايا والأوقـاف فى سبيل الخير ما دام ذلك لا يضر بالمجتـمع الذى هو عائش فيه ضـررًا بينًا، وإلا كان هذا مصادرة للدين، كـما هو مصادرة أيضًا للعواطف النبيلة والقلوب الرحيمة. وإنى أوجه هذا القول إلى علماء الاجتماع، والقانون، والاقتصاد جميعًا، وعلى الأخص علماء الاقتصاد.

ثانيًا: أما أن الوقف يؤدى إلى ركود النشاط إلخ فـعلى فرض تسليمه يكون هذا العيب أو الضـرر قاصـرًا على الأعيان الموقـوفة فقط، لا يـتجاوز حـدودها، وقد ضيقها المشـروع الجديد جدًا ثم هو ضرر يستعاض عنه بخير كثـير يربو عليه، وفيه بر عظيم بالمجتمع، مباشرةً، وبالواسطة. وبعدُ فليست الكلمة للاقتصاد وحده لأنه قاصر نظره على الناحية المادية فقط.

ثالثًا: وأما أنه ضـار بالمستحقـين لأنه يقعد بهم عن العمل إلخ فـأقول: إن هذا قول حق بالنسـبة إلى أكثر المستـحقين. لكن بجانب هؤلاء الأكـثرين قليلون خلوًا من هذه العيوب. ومع ذلك ففـيما صنعته اللجنة فى مشروعهـا ما يرفع أكثر هذه المضار إن لم يكن كلها وذلك بإجازة قـسمة الأعيان الموقوفة بين المسـتحقين، كل يستقل بحصته وتكون بعده لأولاده من أهل الطبقة الثانية، ثم ينتهى الوقف وتعود الأعيـان ملكا. ولا يخفى مـا فى هذا من إبعاد روح الخمـول وحث كل مسـتحق على العمل فى حصـته بما يصلحها ويكثـر غلتها كما يعـمل كل مالك فى ملكه، وهى ستكون بعده لذريته كما أسلفنا.

رابعًا: وأمـا أن إداة الأوقاف بنظارها لا تنال من الـعناية ما تناله إدارة الأمـوال المملوكـة بملاكها فـهو كـلام صحيـح وحق لا شك ولا ريب فيه. ولـكن لما كان الوقف قد تدعو إليه الضرورة والحاجة الملحة، لما ذكرنا فيما سبق كان من المصلحة الكلية تحـمل هذا الضرر بعد اخـتيار النظـار الصالحين من جـميع النواحى لإدارة

الأوقاف أحسن إدارة ممكنة فى حدود الطبيعة البشرية، والضرورة تقدر بقدرها. على أن اللجنة تداركت الأمر (أولاً) بمعاملة نظار الأوقاف فى محاسبتهم كما يعامل الأوصياء بمقتضى قانون المجالس الحسبية (ثانيًا) قسمة أعيان الوقف بين المستحقين، واستبداد كل منهم بحصته، كما أسلفنا، وهذا عمل نافع جدا للمستحقين ولأعيان الوقف.

خامسًا: وأما مسألة تضاؤل الأنصباء فقد عالجتها اللجنة أحسن علاج. وسترى ذلك فيما يأتى.

سادسًا: كذلك ضرر الشيوع لاحظته اللجنة ووضعت له من الأحكام ما يزيل أسباب الشكوى منه.

****

(٤)
التلفيق

لما أريد أن يحرر التشريع عندنا فى مصر من التقييد فى جميع المسائل بمذهب إمام معين قيل -أولاً- للَّجنة التى كلفت وضع مشروع قانون للأحوال الشخصية فى أواخر سنة ١٩١٤ أن هذا الإطلاق يجب أن يكون فى حدود المذاهب الأربعة المعروفة. وعلى هذا الأساس وضعت اللجنة مشروعها وتم ذلك نهائيًا سنة ١٩١٧ وكنت أنا[1] من ضمن أعضائها. ولكن حالت الظروف فى ذلك الوقت دون العمل بذلك المشروع. وفى سنة ١٩٢٠ اقتبست أحكام مخالفة لمذهب الإمام أبى حنيفة وأصحابه من المذاهب الأخرى فيما يتعلق بشئون الزوجية من النفقات والعجز عنها وزوجة المفقود والتفريق بالعيب، وصدر بها القانون رقم ٢٥ فى تلك السنة. ثم أريد توسيع دائرة التحرير فى التشريع وعلى ذلك جاء المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأحكام خارجة عن المذاهب الأربعة لكنها فى حدود أقوال الفقهاء الذين لم يتقيدوا بتلك المذاهب. بعد ذلك ألفت لجنة فى أواخر سنة ١٩٣٦ لعمل ثلاثة مشروعات لقوانين الميراث والوصية والوقف -وكنت أنا[1] أيضًا من ضمن أعضائها- وقيل لتلك اللجنة أن تقتبس أحكام المشروعات الثلاثة من أقوال فقهاء الشريعة سواء أكانت من المذاهب الأربعة أم عن غيرها من المذاهب الفقهية الأخرى. وحظرت اللجنة على نفسها أو حظر عليها وضع أحكام بطريق الاجتهاد. وربما كان هذا الحظر مستحسنا لـمَا ستفهمه مما يأتى.

اضطرت اللجنة من أجل هذا إلى أن تأخذ أحكام مشروعاتها من جميع أقوال الفقهاء فكان كل مشروع من مشروعاتها خليطًا من تلك الأقوال فهى مشروعات ملفقة من جميع المذاهب.

كان التلفيق غير معروف عند سلفنا الصالح فالقضاة فى أقضيتهم والمفتون فى فتاواهم كانوا يقتبسون أحكامهم من نصوص الشارع ويجتهدون فيما للاجتهاد مجال فيه، حتى إن أئمة الاجتهاد وأصحابهم لا ترى لكلمة التلفيق ذكرًا فيما قالوه

---

(١) المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم.

أو كتبـوه. واستمر الأمـر على ذلك حتى استقـرت المذاهب الفقهية الـتى قدر لها البقـاء. وصار لأتبـاع كل مذهب منهـا وظائف فى التدريس وغـيره من الفـتوى والقضاء وأوقاف موقـوفة عليهم خاصة. وقد انتصر كل فـريق لمذهبه حتى تغالب بعضهم فى تسفيه غيره والتعصب لمذهب إمامه، وخرج الأمر من دائرة طلب الحق والصواب أيمـا كان لدائرة الجدل والشغب والمهـاترة حبا فى المناصب وتسـابقا إلى الوظائف. وفى هذه الآونة نشأ القول بالتلفيق بين المذاهب -وأحسب ذلك كان فى أواخر القـرن الرابع وأوائل القـرن الخامس من الهـجرة- وخاض فى ذلك عـلماء الأصول والفـقهاء فى كتـبهم فمن مغـال فيمـا يقول ومن معتـدل، بل كان منهم مساكـين ألقوا بعقولهم وراء ظهـورهم فقال قائل منهم: إن التلفـيق باطل بإجماع المسلمين -وما أكـبر هذه الكلمة- وقال آخر :علينا اتبـاع المنقول- -وإن لم يظهر للعقول- يريدون بذلك المنقـول عن مشايخهم غير المعصـومين الذين رأوا الاقتداء بهم ضربة لازب إلى غير هذا مما يؤسف لوقوعه ويبكى عليه.

والذى استقر عندى فى موضوع التلفيق هو أن المسألة الملفقة من مذهبين أو أكثر إذا جاز أن يكون للاجتـهاد فيها مـجال بحيث لو قال بهـا إمام مجتهـد كان قوله مقبولا -على ما هو مبين فى كتب علم الأصـول فهى صحيحة- أما إذا لم يتصور أن تكون قولاً لمجتهـد كأن تكون مبنية على أصلين لا يمكن الجمع بينهـما فالقول بها مـردود غير مقـبول عقـلاً وشرعًا للتناقض بين جـزئيها أو أجزائهـا، والشرع الحكيم لا يأتى بالمتناقضـات، خصوصًا فى مسـألة واحدة. ومن الأسف أن اللجنة وقعت فى هذه الغلطة فى كل مـشروع من مشروعاتها الـثلاثة، وهاك بعض أمثلة لذلك توضح ما قلته.

١- ذهب فقهـاء الشريعة فى توريث ذوى الأرحام إلى قولـين. فمنهم من قال بتوريثهم لقيام الدليل عـنده على ذلك. ومنهم من قال بأنهم لا يرثون لقيام الدليل عنده على ذلك. ولم يقل أحد بتـوريث بعضهم وعدم توريث بعـضهم لعدم دليل على ذلك غير التحكم. لكن اللجنة وقـفت فى توريثهم إلى حد معين -انظر المادة (٣١) فلم تورثهم جميـعًا ولم تحرمهم جميعًـا. فإن كان الدليل الراجح فى نظرها هو توريثـهم فالوقـوف عند ما حـددته عملٌ بالدليل الأول فى بـعضهم، وعـملٌ

بالدليل الآخر فى الباقين مع أن كل واحد من الدليلين يستـلزم شمولهم وتعميمهم إما باستحقاق الميراث وإما بالمنع منه.

وحجة اللجنة فى هذا أن ذا الرحم من بعد الطائفة التى وقفت عندها قد يتعسر أو يتعذر معرفته. أقول: هذا -أولاً- لا يصلح دليلاً فقهيًا إذ منطق الفقه الصحيح السليم هو ما أسلفنا ونتيجة ما ذهبت إليه اللجنة هى أن ذوى الأرحام يرثون، وأن ذوى الأرحام لا يرثون فيرثون إلى حد كذا، ولا يرثون بعد هذا الحد مع أن الدليل على توريثهم منظور فيه إلى الصفـة ؛أى: كونهم ذوى أرحام، فكلما تحققت هذه الصفة استحق صاحبـها الإرث بصرف النظر عن قربه من المتوفى أو بعده عنه لأنه إنما استحق بـتلك الصفة وهى قائمـة به سواء أبعدت درجته أم قـربت من المتوفى (يوضحـه) أن العاصب لم يقيده المشـروع بمثل هذا التقيـيد، فلم يقف فى توريث العصـبات عند حَدٍّ بل ورث العاصـب البعيد جـدًا جدًا كما ورث القـريب. فإن قيل: إن تـوريث العاصب متـفق عليه بـخلاف توريث ذى الرحم. أقـول: حيث أخذنا بقول من قـال بتوريث ذوى الأرحام وارتضيناه فـقد استوى الأمـران بالنسبة لنا، فافهم -ثانيًـا- ما قالته اللجنة أنه يتعـسر أو يتعذر معـرفة ذى الرحم إذا كان وراء الدرجة التى وقـفت عندها لا يصلح أن يكون عذرًا لهـا عما وقعت فـيه من التناقض، والأمـر فى هذا هين، فإذا جـاء أحد وادعى أنه من ذوى أرحـام الميت فعليه عبء الإثبـات، سواء أقرب نسبه منـه أم بعد كما هو الشأن فى العـصبات، حذو القذة بالقذة. وما يضير لجنة المشروع من هذا، والحمل فى ذلك على غيرها. وإنما أطلت فى توضيح هذه المسألة لأن فكرة التناقض بين المبادئ فكرة طرأت على ولم أر من تكلم فيها غيرى. وبعـد فلا يعقل أن يقول بمثل هذا التلفيق الجامع بين المتناقضين إمـام مجتهد إذ لا دليل مـعه عليه غير الرأى التـحكمى العارى عن كل دليل، وإذًا يجب أن يكون هذا وأمثاله ردًا على قائله. والحقُّ أحق أن يتبع.

٢- على مذهب مـالك تجوز الوصية إطلاقًـا لمن سيوجد وإن لم يكن مـوجودًا وقت موت الموصـى كأن يقول: أوصـيت بغلة أرضى الفلانيـة لأولاد زيد ثم من بعدهم لأولادهم إلى آخـره، وعند ابن أبى ليلى :لا تجوز الوصيـة بالمنافع إطلاقًا للموجود ولا للمعـدوم -انظر كتابينا- **«التزام التبرعات»** و **«الوصية»** وقد جاء فى

المادة (٣٠) من مشروع قانون الوصيـة -المادة ٢٩ من القانون- ما نصه: «إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فـلا تصح إلا للطبقتين الأوليين» وجاء فى المذكرة التفسيرية (فقرة رابعة) ما نصه:

إذا كانت الوصية بالمنفعـة لأكثر من طبقتين بطلت فيمـا زاد عليهما، أخذًا من مذهب ابن أبى ليلى الذى لا يجـيز الوصية بالمنافع. أما صـحة الوصية للطبـقتين فمبنى على مذهب الإمام مالك.

فابن أبى ليلى كمـا أسلفنا لا يجيز الوصية بالمنافـع إطلاقًا لدليل قام عنده على ذلك -(انظر كتابينا المذكـورين آنفا)، ومالك يجيز الوصـية لمن سيوجد ولا يعـتبر ذلك بطبـقتين. وعلى هذا يـقال هنا نظير مـا قلناه فى مسـألة توريث بعض ذوى الأرحام دون بعض فلا داعى إلى التطويل.

٣- جاء فى المادة السابعة من مشروع قانون الوقف ما نصه:

«ينتهى الوقف بانقراض الطبقة أو الطبـقتين وبانتهاء المدة فى الوقف الأهلى، أو الخيـرى المؤقت. ويصبح الموقـوف ملكًا للواقف إن كان حـيا، فإن لـم يكن صار ملكًا لورثة الطبقـة الأولى أو الثانية حسب الأحوال. فـإن لم يكن منهم أحد صار ملكًا لورثة الواقف يوم وفاته إلخ».

وموضـوع الملاحظة هنا أن جعل الوقف بـعد انتهـاء مدته أو انقـراض الموقوف عليهم من أهل الطبقـة أو الطبقتين ملكا لورثة الطبقة الأولى أو الثـانية يستلزم أنه ليس ملكا للواقف عند موته، وجعله لورثتـه عند وفاته يقتضى أن يكون ملكا له. وهذا تناقض ظاهر جدًا. وإلا فبأى سـبب من أسباب الملك يكون ملكًا لهؤلاء أو هؤلاء. وإنى أقتصر على هذا هنا وسترى البيان مفصلا بما لا مزيد عليه عند شرح المادة السابعـة من المشروع، وفيـه القول الفصل فى هذه المسـألة والرد القاطع لكل شبـهة وتعنت ومكابرة وعناد وتشغـيب مما يتوهمه بعض الناس مـؤيدًا لما جاء فى المادة من التناقض، وما هو إلا خاذل له. والهداية من الله.

هذا -هو ما رأيت أن أكتبه فى مسألة التلفيق ولا أحسبنى قد سبقت إلى مثله، وبالجـملة فيـجب أن يكون التشـريع مبنيـا على أسـاس من المنطق السليم والفـقه

الصحيح لا على الأهواء والأقوال التى يضرب بعضها بعضا وتذهب باحترام الشريعة - وقاها الله شر ذلك، وعندى أن إقفال باب الاجتهاد ليس شراً من هذا التشريع المتهافت المتناقض. وكل ما فى الأمر هو تغير الظروف فأصبح ما كان صالحا فى زمان ومكان من قبل لا يصلح فى هذا الوقت لتغير أحوال الناس. وليكن بناء عملنا الجديد على مثل ما بنى عليه عمل سلفنا الصالح من الدعائم القوية والأسس المتينة. والتغيير إنما يكون فى المبنى لا فى المبنى عليه. والتوفيق بيد الله تعالى الذى بيده الأمر كله. ولله عاقبة الأمور.

****

(٥)

قانون الوقف

لم يتناول القانون كل أحكام الوقف بل اقتصر فيه على ما دعت الحاجة إلى تغييره وإصلاحه، والتوسعة على الواقفين والمستحقين فى الأوقاف، والتدقيق مع النظار. وعلى هذا فما سكت عنه المشروع يرجع فيه إلى مذهب أبى حنيفة بمقتضى المادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية التى كان معمولاً بها[١].

والتى حل محلها الآن المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، ونصها: «تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة[٢].

****

---

(١) ونصها «تصدر الأحكام طبقًا للمدون فى هذه اللائحة، ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة، ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد».

(٢) ليس المراد بمذهب أبى حنيفة أقواله الخاصة به فإن بعضها مرجوح لا يعمل به قضاء المذهب الحنفى. وإنما المراد به أقواله أو أقوال بعض أصحابه الراجحة التى نص فى كتب المذهب على أنه بها يفتى أو على أنها القول الصحيح أو الراجح إلى آخر ما هو مبين فى رسم المفتى سواءً كان ذلك من أقوال أبى يوسف أو محمد أو زفر أو غيرهم وسواء أكان فى كتب ظاهر الرواية أم فى النوادر، وسواء كان نقلا عنهم أو تخريجًا على قواعدهم. وانظر القسم الثالث من كتابنا الكبير فى الدعاوى وطرق إثباتها والقضاء ففيه هذا الموضوع مستوفى جدًا مع التحقيق الدقيق الوافى.

خاتمة

وبعد فإنى أختم هذه التمهيـدات بكلمة هى فصل الخطاب فى الموضوع فأقول: مهما كان التشريع عادلاً حكيمًا مـتين الأساس وقد روعيت فيه مصالح الناس كل المراعاة بالقدر المسـتطاع فهو مع ذلك كله عمل ضـائع وحبر على ورق إن لم يكن القائمون عليـه مستقيمى الأخلاق أحـياء الضمائر يراقبون الله تعـالى ويتقونه سرًا وعلانية فى كل أعمالهم وأقوالهم.

فاستـقامة النفوس لهـا المكان الأول، والتشريع العادل له المكـان الثانى. والأمر الواقع أصدق شاهد على ذلك.

انتهت التمهيدات

****

الباب الثانى
الوقف وآراء الفقهاء فيه
الفصل الأول
الوقف
الفرع الأول
فى مسمى الوقف وما يتصل بذلك

التصوير الفقهى للوقف:

الأموال سواء أكانت عقارًا أم منقولاً خلقها الله تعالى لينتفع بها عباده فضلاً منه ونعمة. قال تعالى ﴿هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى الأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] لتنتفعوا به. والانتفاع بالمال إمـا أن يكون باستهلاك عينه، وإمـا أن يكون به مع بقاء عينه. وكل ما يحتاج إليـه الفرد لا يوجد عنده إلا بعضه غالبًـا ولا تتم حاجته إلا بما هو موجـود عند غيـره أو من عمل غيـره. لهذا كـانت مبادلات الأمـوال بين الناس والانتفاع بها مما تقتضيه حاجة المعـيشة فى هذه الحياة الدنيا. وقد حصرت الشرائع والقوانين بطريق الاستقـراء كل أسباب انتقال الأموال من يد إلى يد لتـتملكها اليد الثانية عن اليـد الأولى بطريق عادل لا ظلم فيه على أحد. وإذًا فـالأموال بحسب خلقتها تتوارد عليها الأسباب الناقلة لملكيتها، فليس شىء منها محبوسًا عن التداول إذا دعت الحاجـة إليه. فإذا تراءى لأحـد أن يحبس بعض أمواله عن التـداول فلا يتملكها أحد، بل تبقى بمعزل عن ذلك إلى الأبد لا يـمسها أى سبب من الأسباب الناقلة للملك، وإنما ينتفع بهـا فقط مع بقائها خارجة عـن دائرة التمليك والتملك فهل يجوز له هذا، وإذا جاز فإلى متى؟

فهذا العـمل هو المسمى بالوقف أو الحبس(١)، ووجه التسمـية ظاهر، وقد رأى بعض فقهاء الشريعة أنه لا يجوز، وذهب جمهورهم إلى جوازه.

(١) الوقف، ويقال له الحبس. وفعله وقف يقف بمعنى حبس ومنع، فـالثلاثى المجرد لازم ومتعد، وكذا أوقف إيقافا وهى لغـة تميم، وأنكرها الأصمعى. وقال: الكلام وقـف بغير ألف. وبالجملة فأوقف إمـا لغة منكرة وإما لغة رديئة كما نص على ذلك فى كتب اللغة. والحبس يكثر استعماله فى كتب المغاربة، وفعله ثلاثى =

الوقف نوع من التصرفات الشرعية اختلفت أنظار العلماء فى تكييفه، فمنهم من جعله نوعا من الصدقة فألحقه بها، واقتبس له من أحكامها، ومنهم من قاسه على العتق فاستعار له ما يليق به من أحكام العتق، ومنهم من جعله كالعارية فى عدم اللزوم وجواز الرجوع فيه، بل منهم من جعله عملا باطلا بناء على ما استقر فى نفسه من تكييفه وما ثبت عنده من أدلة الشرع.

والأصل فيه ما رواه البخارى ومسلم وغيرهم من أئمة الحديث والفقه وأصحاب السنن أن عمر أصاب أرضا من أراضى خيبر، فقال: يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندى منه، فما تأمرنى؟ فقال: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**». فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث، فى الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول. اهـ[1].

= مجرد من باب ضرب، وهو بمعنى الوقف تماما، تقول: وقفه له وعليه، وحبسه عليه، وحبس الشىء تحبيسًا بقى أصله وجعل ثمره فى سبيل الله، ويسمى ما حبس فى سبيل الله لأجل الخيرات حبيسة وجمعه حبائس، والحبيس، كالحبس وهو الشىء الموقوف مطلقًا سواء كان عقارًا أم منقولاً، وجمعه حُبُس.

(١) اسم تلك الأرض «ثمغ» بسكون الميم أو فتحها. والنفيس هو الجيد. وتصدقت بها أى بمنفعتها. وفى لفظ الحديث اختلافات كثيرة باختلاف الروايات. وفى بعضها أن النبى ﷺ أمر عمر بالتصدق بها، وفى بعضها أن عمر هو الذى فعل ذلك من تلقاء نفسه بعد أن جعل النبى ﷺ الخيار له فى ذلك. قال فى نيل الأوطار: ولا منافاة لأنه يمكن الجمع بأن عمر شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبى ﷺ به، فمن الرواة من رفعه إلى النبى، ومنهم من وقفه على عمر لوقوعه منه امتثالاً للأمر الواقع منه ﷺ اهـ. «والفقراء»: جمع فقير وهو الذى له بعض ما يكفيه ويقيمه، وأما المسكين فهو الذى ليس له شىء، وقيل غير ذلك فى تفسيرها (انظر فتح القدير للشوكانى). وقد روى البخارى ومسلم وغيرهما عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ليس المسكين بهذا الطوَّاف الذى يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمتان، والتمرة والتمرتان، قالوا فما المسكين يا رسول الله؟ قال: الذى لا يجد غنىً يغنيه، ولا يُفْطن له فيتصدق عليه، ولا يسأل الناس شيئًا» اهـ. وهذا أبلغ تصوير للمسكين. والمراد بذوى القربى أقارب الواقف. «والرقاب» أى فك الرقاب بأن يشترى رقابا من الأرقاء ثم يعتقها. والضيف هو من نزل بقوم يريد القِرَى. وابن السبيل هو المسافر الذى انقطعت به الأسباب فى سفره عن بلده ومستقره، وقد يكون له مال عظيم فى بلده لكن حيل بينهما بسبب انقطاعه بالسفر. «لا جناح» أى لا إثم ولا حرج على ولى أمر الوقف أن يأكل منه بالمعروف أى ما جرت به العادة، وقيل: المراد أن يأخذ من الغلة بقدر عمله يعنى أجر المثل، غير متمول» أى غير متخذ من الصدقة مالاً أى ملكًا، وقيل: المراد لا يتملك شيئًا من رقبة الوقف.

وقد رويت أحاديث أخرى وآثار لا تحصى كثرة تدل على مشروعية الوقف دلالة عامة أو خاصة قولاً أو فعلاً. وقد أورد الخصاف فى كتابه «**أحكام الأوقاف**» جملة صالحة منها. وقال فى «**الروضة الندية**»: قد ذهب إلى مشروعية الوقف ولزومه جمهور العلماء. قال الترمذى: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافًا فى جواز وقف الأرضين، وجاءعن شريح أنه أنكره. وقال أبو حنيفة: لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه إلا زفر. وقد حكى الطحاوى عن أبى يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة (يعنى الدليل) لقال به. وقال القرطبى: راد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه اهـ. ومثله فى «**نيل الأوطار**».

وأقول: إنى إلى الآن لا أدرى على التحقيق مذهب أبى حنيفة فى الوقف أهو يقول بعدم جوازه أم يقول بجوازه وعدم لزومه؟ وقد بذلت أقصى ما فى وسعى فى تتبع ما وصلت إليه يدى مما نقل عنه فلم يستقر فى نفسى الجزم بشىء، وإن كان الراجح فى نظرى أنه يقول بعدم جوازه، وقد كان بودى أن أطلع على عبارة محمد فى الأصل بنصها فلم يتيسر لى ذلك إلى الآن. ولكن سأذكر هنا بعض ما يتعلق بذلك. قال ابن جزى المالكى فى قوانينه الفقهية ما نصه: التحبيس جائز عند الإمامين (يعنى مالكًا والشافعى) وغيرهما خلافًا لأبى حنيفة، وقد رجع عن ذلك صاحبه أبو يوسف لما ناظره مالك واستدل بأحباس رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين. وصار المتأخرون من الحنفية ينكرون منع إمامهم ويقولون: مذهبه أنه جائز ولكن لا يلزم. اهـ.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- الوقف بأحكامه المقررة فى الفقه الإسلامى، هو فى فقه القانون المدنى شخص اعتبارى تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية[1].

- «إن القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها على الدوام، محبوسة أبدا عن أن يتصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرف، من بيع أو هبة أو رهن أو وصية أو توارث....» [2].

(١) الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١١/ ٣/ ١٩٤٨ مجموعة ٢٥ عامًا ص ١٢٢٦.

(٢) الطعن رقم ٨٩ لسنة ٧ ق جلسة ٧/ ٤/ ١٩٣٨، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦ جلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٣٧، مجموعة المكتب الفنى الربع قرن ص ١٢١٧ الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧٨.

الفرع الثانى
مشروعية الوقف
المبحث الأول
القائلون بعدم جواز الوقف، والقائلون بجوازه ولزومه

نقل لنا عن شريح القاضى وأبى حنيفة أن الوقف عمل باطل غير جائز، وأن هذا هو قول عامة أهل الكوفة والإباضية إلا بعضهم.

فأما هلال فقد صرح فى كتابه «**أحكام الوقف**» بكلمة -باطل- وأما محمد فقد عبر فى الأصل بكلمة -لا يجيز- وأما الإباضية فقد صرحوا بأن الوقف كان مشروعًا ثم نسخ بعد نزول آيات المواريث.

ولكن حكى فقهاء المذهب الحنفى عن إمامهم أبى حنيفة رواية أخرى وهى أن الوقف جائز لكنه غير **لازم كالعارية**.

قال السرخسى فى «**مبسوطه**»: أما أبو حنيفة فكان لا يجيز ذلك، ومراده لا يجعله لازمـا. فأما أصل الجواز فثابت عنده لأنه يجعل الواقف حابسًا للعين على ملكه، صارفًا للمنفعة إلى الجهة التى سماها، فيكون بمنزلة العارية: والعارية جائزة غير لازمة. انتهى كلام السرخسى.

أقول: إن السرخسى حمل كلمة «لا يجيز» من التأويل ما لا تحتمله ففسرها بعدم اللزوم، وعلى هذا يكون معنى كلمة «لا يجيز» فى نظر السرخسى هو «يجوز غير لازم». ثم إن المعبر بكلمة «لا يجيز» عن مذهب أبى حنيفة فى الوقف هو صاحبه محمد بن الحسن وهو علم من أعلام اللغة العربية وإمام من أئمتها كما أنه إمام فى الفقه عظيم، فهل يعجزه مع هذا التعبير عن مذهب أبى حنيفة بكلمة أخرى تفيد أنه يرى جواز الوقف لكنه مع هذا لا يرى لزومه؟ ثم لماذا عبر هلال فى كتابه بكلمة -باطل- وهى مساوية فى المعنى لكلمة -لا يجيز-؟

وهلال هو صاحب أبى يوسف وزفر صاحبى أبى حنيفة فهو ومحمد أقرب إلى أبى حنيفة من السرخسى الذى جاء بعدهما بقرون. فليتأمل فى هذا المفكرون

المنصفـون. وقد تفطن لهذا الذى قلته هنا أبو القـاسم ابن جزى فقال فـى كتابه - «**القوانين الفقهية**» - ما نصه:

التحـبيس جائز عند الإمامـين -يعنى مالكًا والشافـعى- وغيرهما خـلافًا لأبى حنيفـة. وقد رجع عن ذلك صاحبـه أبو يوسف لما ناظره مالك واستدل بـأحباس رسول الله ﷺ والصحابة والتـابعين رضوان الله عليهم أجمعـين. وصار المتأخرون من الحنفية ينكرون منع إمامهم ويقـولون: مذهبه جائز ولكن لا يلزم. انتهى كلام ابن جزى بنصـه. ولنا كلام سيـأتى قريبًا فى مناقـشة تعريف الـوقف السابق بأنه حبس العين على ملك الواقف إلخ.

وقال فى «**التبيـين**»: الوقف عند أبى حنيـفة لا يجـوز أصلا وهو المذكـور فى الأصل -أى فى «**مبسوط**» محمد- وقيل: يجوز عنده إلا أنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه فى أى وقت شاء، ويورث عنه إذا مات وهو الأصح. اهـ.

وقال فى «**الهداية**»: وهو -أى الوقف- فى الشرع عند أبى حنيفـة حبس العين على ملك الواقف والتـصدق بالمنفعـة، بمنزلة العارية. ثم قيل: المنفـعة معـدومة؛ فـالتـصـدق بالمعـدوم لا يصح فـلا يجـوز الوقف أصـلاً عنده وهو الملفـوظ فى الأصل[1]. والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غيـر لازم بمنزلة العارية. اهـ. وقال فى «**الفتح**» تعليقًا على هذا: وحينئذ فـقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ -فقال: الوقف عند أبى حنيفـة لا يجوز- صحيح، لأنه ظهر أنه لا يثـبت به بل الحكم (أى: قبل حكم الحـاكم) حكـم لم يكن، وإذا لم يكن أثر زائد عـلى مـا كـان قـبله كـان كالمعـدوم، والجواز والنفـاذ والصحـة فرع اعـتبـار الوجود، ومعلـوم أن قوله «لا يجوز»، «ولا يجيز» ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف، بل لا يجيز الأحكام التى ذكر غيره أنها أحكام ذكر الوقف. فلا خـلاف إذًا فأبو حنيفة لا يجيز الوقف؛ أى: لا يثـبت الأحكام التى ذكرت له إلا أن يحـكم بها حـاكم. ثم قال: وقـوله: بمنزلة العارية؛ لأنه ليس حقـيقة العارية لأنه إن لم يسلمه إلى غيـره فظاهر، وإن أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه. اهـ.

وتعقـبه فى «**البحر**» بقوله: وفـيه نظر لأن قـوله :لم يفد الوقف شـيئًا، غـير صـحيح، لأنه يصح الحكم به، ولولا صـحة الـوقف لم يصح الحكم به، ويحل

---

(١) يريد بالأصل مبسوط محمد لكنه نقله بالمعنى لا بعين لفظه، فإن لفظ المبسوط: «فأما أبو حنيفة فكان لا يجيز ذلك». اهـ من العناية، وانظر مبسوط السرخسى.

للفقيـر أن يأكل منه ولولا صحته لم يـحل، ويثاب الواقف عليه ولولا صحـته ما أثيب، فكيف يقال لم يفد شيئًا؟ اهـ بحروفه.

وأقول ردا على ما قالـه العلامة صاحب «**البحر**»: إنما صح الحكم بالوقف عند أبى حنيفة لأنه حكم فى فصل مجتهد فيه -بصرف النظر عن ثبوت شرعيته بالنسبة التى تكاد أن تكون قطـعيـة، وهذا نظيـر الحكم بصـحة المزارعـة والمسـاقاة وكـذا بالإجارة، إذ قالوا: إنها باطلة قياسـا لأنها بيع المعدوم. وكذا الحكم فى كل المسائل الاجتهادية التى لم تخالف كتابًا ولا سنة مشـهورة ولا إجماعًا، وعلى ما هو مقرر فى كتاب «**القـضاء**»، فكيف يقول أبو حنـيفة أو ينسب إليـه أنه يقول: إن الوقف الذى يحكم به غير صحيح؟ لا يمكن أن يقول هذا ولا أن ينسب إليه هذا، ثم ماذا يقول أبو حنيفـة فى حكم الحاكم بصحة تزوج رجل بأم مزنيتـه إذا كان الحاكم يرى صحـة ذلك، ونحو ذلك من الأمور التى اخـتلف فيهـا الأئمة رضى الله عنهم مما للاجتـهاد فـيه مجـال؟ وأما حل أكل الفقـير منه فـإن هذا ناشئ من تسليط المالك باختياره سواء جاز الوقف أم لم يجـز، فمن سلط إنسانًا على الانتفاع بما له بمحض إرادته حل لذلك الإنسان أن ينتفع بما أبـاحه له المالك، والأمر فى ذلك ثابت بدون الوقف كما هو ثابت به أيضًا، والقول فى الثواب كذلك، ومناطه النية.

أقول: فأنت ترى من هذا أن صاحبى «**التبيين**» و«**الهداية**» قد حكيا قولين عن أبى حنيفة فى هذه المسألة. وأما السرخسى فلم يحك القولين بل أوَّل كلام محمد، على ما أسلفنا. وكل من الزيلعى والمرغينانى متأخر زمنه عن زمن صاحب «**المبسوط**»[1].

بعد هذا أقـول: جاء فى «**البـدائع**» ما نصـه: لا خلاف بين العلمـاء فى حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا، حتى إن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار والأرض، ويكون بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة. ولا خلاف أيضًا فى حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضى. أو إضافة إلى ما بعد الموت.

(١) وكانت وفاة أبى يوسف سنة ١٨٢ بعد وفاة أبى حنيفة باثنين وثلاثين سنة وكانت وفاة محمد صاحب أبى حنيـفة سنة ١٨٩ أى بعـد وفاة أبى حنيـفة بتسـع وثلاثين سنة. وهلال سنة ٢٤٥ والسرخـسى سنة ٤٨٣ والمرغينانى صاحب الهداية سنة ٥٩٣ والزيلعى صاحب التبيين سنة ٧٤٣ والكاشانى صاحب البدائع سنة ٥٨٧ وبرهان الدين صاحب الإسعاف سنة ٩٢٢.

بأن قال: إذا مت فقد جعلت دارى أو أرضى وقفا على كذا؛ أو قال: هو وقف فى حياتى، صدقة بعد وفاتى.

واختلفوا فى جوازه مزيلاً لملك الرقبة إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا اتصل به حكم حاكم. قال أبو حنيفة عليه الرحمة: لا يجوز، حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته، وإذا مات يصير ميراثا لورثته. وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضى الله عنهم: يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث. انتهت عبارة «**البدائع**» بنصها.

هذا -وقد نقل فى «**رد المحتار**» عن «**الإسعاف**»: لو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز لازمًا عند عامة العلماء، وعند أبى حنيفة يكون نذرًا بالصدقة بغلة الأرض، ويبقى ملكه على حاله، فإذا مات يورث عنه. اهـ. أى: فيجب عليه التصدق بغلته. اهـ. **أقول**: وهذا الوجود ديانة لا قضاء، وإنما وجب لكونه نذرا لا وقفًا. ثم هل هذا نقل عن الإمام أو تخريج على أصله؟

وقال الإمام السرخسى فى «**مبسوطه**»: أما أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فكان لا يجيز ذلك، ومراده لا يجعله لازما، فأما أصل الجواز فثابت عنده لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة إلى الجهة التى سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة. اهـ. ولا شك أن هذا كلام حجة ثقة، ولكن أى أثر ترتب على الوقف لم يكن ثابتًا للواقف من قبل كما قال الكمال ابن الهمام رحمه الله؟ فالحق الثابت للمنتفع بعد الوقف كأن يملك الواقف تمليكه إياه قبل الوقف وبدونه تماما -وقالوا أيضًا: لو أوصى بالوقف بعد موته كان لازما على قول أبى حنيفة بمنزلة الوصية بالمنفعة- انظر «**المبسوط**» و«**الهداية**» وغيرهما.

وأقول: إنما جاز الوقف فى هذه الحالة من حيث إجراؤه مجرى الوصية، ولذا يأخذ أحكامها تماما، فللواقف الرجوع عنه ما دام حيا كما يرجع الموصى عن وصيته، والوصية بالمنفعة إذا كانت للفقراء تأبدت كما يتأبد الوقف عليهم فهما فى المعنى سواء (انظر «**فتح القدير**»). نعم يلزم الوقف على قول أبى حنيفة فى المسجد إذ الإجماع انعقد على لزوم الوقف فى ذلك لحاجة المسلمين إلى المساجد ليقيموا فيها الصلاة لله سبحانه وتعالى.

وفى «**حاشية الرهونى**» على «**شرح عبد الباقى**» على «**متن خليل**» نقلا عن «**مقدمات ابن رشد**» ما نصه: وقد قيل لمالك إن شريحـا كان لا يرى الحبس، فقال مالك: تكلم شريح ببلاده ولم يرد المدينة فيرى آثار الأكابر من أزواج النبى ﷺ وأصحابه والتابعين بعدهم وهـلم جرا إلى اليوم ومـا حبسوا من أموالـهم لا يطعن فيهـا طاعن. وهذه صدقـات النبى ﷺ سبعة حـوائط. وينبغى للمرء ألا يتكلم إلا فـيما أحاط به خـبراً. وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظره أبو يوسف بحضـرة الرشيد، فقال: هذه أحباس رسول الله ﷺ وصدقـاته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قـرن، فقال أبو يوسف: كان أبو حنيفة يقول إنها غير جـائزة، وأنا أقول إنها جائزة، فرجع فى الحال عن قول أبى حنيفة إلى الجواز. اهـ. منهـا بلفظها ونحوه للباجى فى «**منتقاه**»، وزاد ما نصه: هذا فعل أهل الدين والعلم فى الرجوع إلى الحق حين ظهر وتبين. اهـ. منه بلفظه.

وقل السرخسى فى «**المبسوط**»: وقد استبعد محـمد رحمه الله قول أبى حنيفة فى الكتاب وسماه تحكما على الناس من غير حجة فقال: ما أخذ الناس بقول أبى حنيفة وأصحابه إلا بتركهم التحكم على الناس، فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر ولا ياس لم يقلدوا. وإذا جاز تقليـد أبى حنيفة فى هذا لكان من مضى من قبل أبى حنيفة مثل الحسن البصـرى وإبراهيم النخعى رحمهما الله أحرى أن يقلدوا. ولم يحمد محـمد على ما قال بسبب أستاذه، وقـيل: بسبب ذلك انقطع خاطره لم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال رحمهما الله. ولو كان أبو حنيفة فى الأحيـاء حين مـا قال لزأمه، ولكن كل مـجر بالخـلاء يسر[1]. اهـ. ومثله فى

---

(١) قال الميدانى فى شـرح هذا المثل: أصله أن رجلا كان له فرس يـقال له الأبيلق، وكان يجريه فـردا ليس معه أحد، وجعل كلما مر به طائر أجراه تحته، أو رأى إعصاراً أجراه تحته فأعجبه ما رأى من سرعته فقال، لو راهنت عليـه، فنادى قومـا فـقال: إنى أردت أن أراهن عن فـرسى هذا، فأيـكم يرسل معـه؟ فقـال بعض القوم: إن الحلبـة غدا، فقـال: إنى لا أرسله إلا فى خطار، فراهن عنه، فلما كـان الغد أرسله فسـبق، فعند ذلك قال كل مجـر بالخلاء يسر. اهـ. وأقول إن ضرب هذا المثل غـير لائق فى حق محمد، فـإن أبا حنيفة وإن كان إمامًا عظيمًا جليلاً، وإن محمداً لكذلك وإن كان تلميذا لأبى حنيفة، ثم ماذا كان يقول أبو حنيفة لو كان فى الأحياء؟ لا شك أنه إمـام مجتهد عادل منصف فمـا كان يقول إلا كما يقول كل إمام مـجتهد يبلغه الدليل على حسب ما يسـتقر عليه نظره ويؤديه إليه اجتهـاده، كما قال أبو يوسف: لو بلغ الدليل أبا حنيفـة لقال به. غيـر أن فى قول محـمد هذا جفـوة، ولكل جواد كـبوة، وكفى المرء نبـلا أن تعد معـايبه، ورضى الله عن جميع الأئمة المجتهدين، وجزاهم أحسن الجزاء

«**البحر**» عن «**الظهيرية**». وقال فى «**البحر**» قبل هذا، وكان أبو يوسف مع الإمام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضى الله عنهم بالمدينة ونواحيها فرجع وأفتى بلزومه. اهـ.

غير أن الأمر استقر على العدول عن مذهب أبى حنيفة وعلى الأخذ بقول أبى يوسف ومحمد فى لزوم الوقف، قال فى «**الفتح**»: والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه؛ لأن الأحاديث والآثار متظافرة عى ذلك إلخ. وقال فى «**المبسوط**»: والناس لم يأخذوا بقول أبى حنيفة فى المسألة لاشتهار الآثار، فأما من حيث المعنى فكلامه قوى، وهو يحمل الآثار على الوقف المضاف إلى ما بعد الموت، أو المنفعة فى الحياة وبعد الموت. اهـ. أقول: يريد بقوة كلامه من حيث المعنى أن الوقف هو التصدق بالمعدوم، بل هو التصدق بالمعدوم على المعدوم بالنسبة للأجيال الآتية، لكن ما قيمة هذا أمام النصوص والآثار التى أجمعت عليها الأمة؟ ولقد نقل فى كثير من الكتب المعتبرة عن أبى يوسف أنه قال: لو بلغ الدليل أبا حنيفة لقال به؛ أى: لو بلغ دليل جواز الوقف ولزومه أبا حنيفة لقال بذلك لأنه متبع لا مبتدع.

أقول: يؤخذ مما تقدم أن شريحا كان لا يرى الوقف أى لا يراه جائزا وقد اقتدى به أبو حنيفة فى هذا. أما تأويل عدم الجواز و(لا يجيز) بعدم اللزوم ولا يلزم فهو تأويل بعيد جدًا فإن العارية جائزة غير لازمة ولم يتعرض لها أحد بإنكار ولا طعن، ولم يقل محمد وكان أبو حنيفة لا يجيز الإعارة بمعنى أنه لا يقول بلزومها، فافهم.

وكلمة حبس العين على ملك الواقف لا معنى لها إلا أنها محبوسة اسمًا غير محبوسة معنىً إذ له أن يبيعها فى أى وقت شاء ولو بعد تلفظه بكلمة الوقف بلحظة، فافهم. وقد صرح أبو يوسف هنا بأن أبا حنيفة كان يقول إنها -أى الأحباس- غير جائزة ولم يقل- كان يقول إنها جائزة غير لازم. فتأمل.

وأقول: ولعل هذا هو آخر سهم فى الكنانة عندهم للدفاع عن قول أبى حنيفة وتقريبه جهد المستطاع مما ذهب إليه جمهور الفقهاء.. ثم أقول تعليقا على كلام صاحب «**البدائع**» وصاحب «**الإسعاف**» وأصفى الموضوع فى الآخر. وبالله التوفيق: اقتصر فى «**الإسعاف**» على صيغة واحدة من الصيغ التى ينعقد بها الوقف وسكت عن سائرها. وقال: إن الصدقة بهذه الصيغة تكون نذرًا بالغلة لا بالعين أخذا من كلمة موقوفة، مع أن هلالاً قال فى كتابه ما نصه: قلت أرأيت رجلا

قال: أرضي هذه -وسمى جدودها- صدقة موقوفة، ثم لم يزد عى ذلك شيئًا؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: هذا كله باطل لا يجوز ولا يكون وقفًا، وله أن يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك وهذا قول العامة من أهل الكوفة. انتهى كلام هلال بنصه.

أقول: إن الفرق بين عبارة هلال وعبارة صاحب «**الإسعاف**» زيادة كلمة -مؤبدة- فإن كان الذى حولها من البطلان إلى إفادتها النذر هى تلك الكلمة كان الجواب عن ذلك أن التأبيد مستفاد من كلمة موقوفة فتكون كلمة مؤبدة مؤكدة لذلك، ولا تفيد معنى زائدًا. وإن كان النذر فهم من كلمة «صدقة» فهى موجودة فى عبارة هلال المذكورة آنفا كما هى موجودة فى عبارة «**الإسعاف**»، وقد علمت كلام هلال فى ذلك على قول أبى حنيفة، مما أسلفنا. ثم ما قول أبى حنيفة فى سائر الصيغ الأخرى التى ينعقد بها الوقف أيكون المنعقد بها عنده نذرًا لا وقفًا، أو نذرًا ووقفًا معًا، أو وقفًا فقط؟ لم يبين لنا هذا صاحب «**الإسعاف**». وأما عبارة «**البدائع**» فالعموم الذى فى قوله: «لا خلاف بين العلماء» يشمل أبا حنيفة، بل هو صرح بذلك[1]: ثم يؤخذ من عبارته أن وجوب التصدق بالغلة لا يختص بصيغة معينة من الصيغ التى ينعقد بها الوقف، لأنه عمم أيضًا ولم يخصص، ثم جعل هذا بمنزلة النذر على قول أبى حنيفة. وإذًا فعلى قوله: تكون كل صيغة ينعقد بها الوقف، نذرًا. فهل هذا صحيح؟ مع أن صاحب «**البحر**» لما سرد الصيغ التى ينعقد بها الوقف اتفاقا والتى فيها خلاف بين العلماء قال ما نصه: «التاسع» أن يقول: هى للسبيل -إن تعارفوه وقفًا مؤبدًا للفقراء كان كذاك، وإلا سئل، فإن قال: أردت الوقف صار وقفًا لأنه محتمل لفظه، أو قال: أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو يثمنها وإن لم ينو شيئًا كانت ميراثًا. ثم قال فى العاشر: جعلتها للفقراء نحو ذلك. ولم يذكر فى باقى الصيغ المتفق عليها والمختلف فيها مثل ما قاله فى هاتين الصيغتين- هى للسبيل وجعلتها للفقراء -فعلم أن فى تلك الصيغ الأخرى لا يكون المنعقد بها نذرًا حتى يترتب على ذلك وجوب الوفاء به ديانة كما هو حكم النذر[2].

---

(١) قارن عبارة البدائع بعبارة العينى فى عمدة القارى فقد عبر العينى بقوله: (احتج به -أى بحديث عمر- الجمهور وأبو يوسف ومحمد على جواز الوقف ولا خلاف بينهم فى جواز الوقف فى حق وجوب التصدق بما يحصل من الوقف ما دام الواقف حيا- ألخ) واقرأ العبارة الثانية بدقة وإمعان. وانظر الضمير فى (بينهم) يعود إلى من؟

(٢) صرح فى الفتح بأن كلمة موقوفة -فى صدقة موقوفة- تنفى احتمال النذر.

على أننا إذا تمشينا مع صاحب «**البدائع**» فى أن موجب الوقف هو التصدق بالغلة ويكون ذلك بمنزلة النذر، وأنه لا خلاف بين العلماء فى هذا، ففى أى حالة إذًا يكون الوقف بمنزلة العارية وأن للواقف أن يبيعه متى أراد. ولم يقل أحد من الذين حكوا الخلاف عنه أن الوقف إذا لم يرد به النذر ورجع عنه الواقف كان آثمًا -هذه مسائل يجب أن تحرر ويرفع عنها ستار الإبهام ولا معنى لهذه المحاولات والمداورات. وبعد فإننا لا نريد إلا أن نسمع كلام أبى حنيفة نفسه فى هذا منه أو من أقرب الناس إليه كأبى يوسف ومحمد ثم هلال. وقد سمعنا ما قالوا. أما هؤلاء المتأخرون فلا نلتفت إلى كلامهم إلا بدليل من نقل صحيح عن أبى حنيفة وأصحابه وأصحاب أصحابه فحسب بعد هذا أذكر كلام صاحب «**الفتح**» فيما علق على كلام «**الهداية**» السابق، ورد صاحب «**البحر**» عليه، وردى على صاحب «**البحر**» فأقول: قال فى «**فتح القدير**» تعليقا على كلام «**الهداية**» المتقدم ذكره ما نصه: وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال: الوقف عند أبى حنيفة لا يجوز -صحيح- لأنه لم يثبت فيه قبلُ الحكم- أى قبلَ حكمِ الحاكم- حكمٌ لم يكن. وإذا لم يكن أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم، والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود. ومعلوم أن قوله «لا يجوز»، «ولا يجيز» ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف. بل لا يجيز الأحكام التى ذكر غيره أنها أحكام ذكر الوقف. فلا خلاف إذًا فأبو حنيفة لا يجيز الوقف؛ أى: لا يثبت الأحكام التى ذكرت له إلا أن يحكم بها حاكم، ثم قال: وقوله بمنزلة العارية لأنه ليس حقيقة العارية، لأنه إن لم يسلمه إلى غيره فظاهر، وإن أخرجه إلى غيره -يعنى الناظر- فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه، وتعقبه فى «**البحر**» بقوله: وفيه نظر لأن قوله: لم يفد الوقف شيئًا، غير صحيح لأنه يصح الحكم به، ويحل للفقير أن يأكل منه ولولا صحته لم يحل -ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما أثيب- فكيف يقال: لم يفد شيئًا؟ انتهى، أقول ردا على ذلك: إنما صح الحكم به لأنه حكم فى مسألة اجتهادية وحكم الحاكم فى المسائل الاجتهادية، يرفع الخلاف فيما حكم فيه؛ على ما هو مبين فى كتاب «**القضاء**»، وعلى هذا فالوقف على قول أبى حنيفة لم يفد شيئًا قبل الحكم بلزومه زائدًا على ما كان يملكه الواقف، قبل أن يتلفظ بلفظ

الوقف وأما بعد الحكم فهو يفيد اللزوم للمعنى الذى أسلفنا لو كان الحكم به على قول عامة العلماء: أما لو كان الحكم بعدم اللزوم فهو لم يفد شيئًا لا قبل الحكم ولا بعده. وأما حل أكل الفقير منه فإن هذا ناشئ من تسليط المالك باختيار وله الرجوع عنه فى أى وقت أراد فالحالان سواء بعد تلفظه بلفظ الوقف وقبله. وأما الثواب فحاصل فى الحالتين كذلك بعد التلفظ وقبله، والمناط هو النية.

بعد هذا أقول: إن أبا حنيفة -وإن كان لا يقول بلزوم الوقف- هو قائل بلزومه فى ثلاث حالات، قضاءً وديانةً، **الأولى**: إذا كان الموقوف مسجدًا لأنه يكون خالصًا لله تعالى وينقطع عنه حق العبد وذلك لتخصيصه للصلاة لعموم المسلمين على السواء، وسيأتى الكلام فى وقف المسجد. **الثانية**: إذا حكم بلزوم الوقف حاكم يرى ذلك كما أسلفنا، فاللزوم على قول أبى حنيفة فى هذه المسألة لم يأت من حيث هو وقف، وإنما أتى من حيث هو حكم فى فصلٍ مجتهد فيه. **الثالثة**: إذا أخرجه مخرج الوصية بأن قال: أرضى الفلانية موقوفة عند موتى أو هى موقوفة حال حياتى وبعد مماتى وقفا مؤبدا. واللزوم فى هذه الحالة إنما يكون بعد موته إذا مات مصرا على قوله ولم يرجع عنه كما هو الحكم فى الوصية فى حدود الثلث. أما حال حياته فهو غير لازم على القول الصحيح فله إبطاله.

وفى حالة واحدة يكون الوقف لازما من جهة الديانة فقط وهى ما إذا كانت صيغة الوقف تفيد النذر وقد نواه، على ما أسلفنا أو كان الوقف منذورا كقوله: إن جاء ولدى سالما من سفره فأرضى الفلانية صدقة موقوفة على الفقراء فالنذر فى الحالتين يجب الوفاء به ديانة لكن لا يقضى به. انظر «**البحر**» و«**الدر**» و«**رد المحتار**». و«**أحكام النذر**» فإن المقام لا يتسع لها هنا.

ومما استدلوا به للقائلين بعدم لزوم الوقف أن قوله ﷺ: «**حبس أصلها**» لا يستلزم التأبيد، بل يحتمل أن يكون أراد مدة اختياره. قال فى «**فتح البارى**»: ولا يخفى ضعف هذا التأويل، إذا لا يفهم من قوله: وقفت وحبست إلا التأبيد حتى يصرح بالشرط عند من يذهب إليه، وكأنه لم يقف على الرواية التى فيها: «**حبيس ما دامت السماوات والأرض**».

ومن ذلك ما روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال لما نزلت آية الفرائض: «**لا حبس بعد سورة النساء**» وقد طُعِنَ فى سند هذا الحديث، وأجيب على فرض صحته بأن المراد من الحبس المذكور توقيف المال عن وارثه وعدم إطلاقه إلى يده ولا يكون هذا إلا إذا كان الوارث مستحقا له وذلك بأن يموت المورث والمتروك ملك له فيجب أن ينتقل منه إلى وارثه بحكم آيات الميراث أما إذا خرج من يد المالك حال حياته بسبب وقفه إياه فليس للوارث فيه شىء حتى يقال: أن ميراثه حبس عنه، وليس فى آيات الميراث منع للوقف؛ لأنه تصرف للمالك فى ملكه حال حياته. وقيل أراد حبس الجاهلية للسائبة والوصيلة والحامى[1]. ولو فرض أن المراد بحديث ابن عباس الحبس الشامل للوقف وغيره لكونه نكرة فى سياق النفى لكان مخصصا بالأحاديث المجيزة للوقف والمقررة للزومه.

ومن ذلك ما روى أن عمر قال: «لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرددتها»، فهذا يشعر بأن الوقف لا يمتنع الرجوع عنه، وأن الذى منع عمر من الرجوع كونه ذكره للنبى ﷺ فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره. وأجيب عن هذا بأنه لا حجة فى أقوال الصحابة وأفعالهم إلا إذا وقع الإجماع منهم، ولم يقع ههنا، وأيضًا هذا الأثر منقطع عن عمر ففى ثبوته عنه شك. انظر «**نيل الأوطار**» و«**فتح البارى**» و«**عمدة القارى**» و«**المحلى**».

ومن ذلك ما نقله صاحب المغنى قال: واحتج بعضهم بما روى أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه (أى بستانه) صدقة، وجعله إلى رسول الله ﷺ، فجاء أبواه إلى النبى ﷺ فقالا: يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فرده رسول الله ﷺ، ثم ماتا فورثهما. اهـ. وأجيب عن هذا بأنه ليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف استناب فيه رسول الله ﷺ فرأى

---

(١) قال الله تعالى: ﴿ما جعل اللهُ من بحيرةٍ ولا سائبةٍ ولا وصيلةٍ ولا حامٍ﴾ [المائدة:١٠٣] كان أهل الجاهلية إذا نتجت الناقة خمسة أبطن آخرها ذكر بحروا أذنها أى شقوها وأخلو سبيلها فلا تركب ولا تحلب وكان الرجل منهم يقول: إن شفيت فناقتى سائبة، ويجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها. وإذا ولدت الشاة أنثى فهى لهم، وإن ولدت ذكرًا فهو لآلهتهم، وإن ولدتهما قالوا: وصلت الأنثى أخاها فلا يذبح الذكر. وإذا نتجت من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره ولم يمنعوه من ماء ولا مرعى، وقالوا: حمى ظهره. فرد الله عليهم وأنكر بدعتهم هذه وأخبر بأن هذه أشياء لم يشرعها لهم. اهـ من البيضاوى، ولينظر تفسير الشوكانى.

والديه أحق الناس بصرفها إليهما ولهذا لم يردها عليه، إنما دفعها إليهما، ويحتمل أن الحائط كـان لهمـا، وكان هو يتصـرف فيه بحـكم النيابة عنهمـا فتـصرف هذا التصـرف بغير إذنهمـا فلم ينفذاه. اهـ. وأقول: إن كـلا الجوابين ليس بذاك، بل الذى تميل إليه النفس أن النبى ﷺ إنما رد هذه الصدقة لما فيها من الإضرار بالورثة والأقربين الذين هم أحق بالصلة والبر من غيرهم، وسيأتى ما يوضحه.

وأقول أيضًا: إن حديث عمر وإن أفـاد تأبيد الوقف ليدوم الانتفاع به، لا يمنع وقوفًا أخرى غير مؤبدة كما ذهب إليه مالك وأبو يوسف فى إحدى الروايتين عنه، لأن كل أولئك من عمل المعـروف، وعمل المعروف مشروع فى الجـملة سواء أكان مؤبدًا أم مؤقتًا، وإن كان أكثر الأوقاف مؤبدا محافظةً على بر الفقراء وإحياء شعائر الدين وإدرار الخير على الجهات الخيرية على اختلاف أنواعها وما يعود بالنفع العام على الناس جميعًـا. فكان لابد من شىء يضمن كل ذلك، وقد رأوا أن هذا يكون بالصدقات المؤبدة؛ فلذا أكـثروا منها من لدن رسول الله ﷺ والصحـابة والتابعين ومن بعدهم يريدون بذلك التقرب إلى الله تعالى وطلب مرضاته. ولكن هذا يجب أن يقيد بعدم المضارة بالورثة، وأن يراد به وجه الله حقيقة لا الهروب مما شرعه الله تعالى. قال الشوكانى فى «**الدرر البهية**» وصديق خان فى شرحها «**الروضة الندية**» ما نصه: ومن وقف شيئًا مـضارة لوارثه كان وقفه باطلا، لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه، بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها لا بما كان إثمًا جاريا وعقـابا مستمـرا. وقد نهى الله تعالى عن الضـرار فى كتابه العزيز عـمومًا وخصوصًا كما فى حذار الجار وضرار الوصية ونحوهما.

والحاصل: أن الأوقاف التى يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل، فهى باطلـة من أصلها لا تنعقد بحال، وذلك كـمن يقف على الذكور من أولاده دون إناثهم ومـا أشبه ذلك، فـإن هذا لم يرد التقرب إلـى الله تعالى، بل أراد المخالفة لأحكام الله والمعاندة لما شرعه لعباده، وجعل هذا الوقف الطاغوتى ذريعة إلى ذلك المقصـد الشيطانى، فليكن هذا منك عـلى ذكر، فمـا أكثر وقـوعه فى هذه الأزمنة(١). وهكذا وقف من لا يحـمله على الوقف إلا محـبة بقاء المـال فى ذريته،

---

(١) ولد الإمـام محـمد بن على الشـوكانـى باليمن سنة ١١٧٣هـ وتوفـى بها سنة ١٢٥٠ وولد السـيد حـسن صديق خـان سنة ١٢٤٨هـ وهو من أهالى بخارى ثم اسـتقر بمديـنة بهوبال بالهند وتزوج ملكتـها وتوفى سنة ١٣٠٣هـ وانظر ترجمة الأول فى تفسير فتح القدير وترجمة الثانى فى الروضة الندية.

وعدم خروجه عن أملاكهم فيقفه على ذريته، فإن هذا إنما أراد المخالفة لحكم الله عز وجل وهو انتقال الملك بالميراث وتفويض الوارث فى ميراثه يتصرف فيه كيف يشاء. وليس أمر غنى الورثة أو فقرهم إلى هذا الواقف، بل هو إلى الله عز وجل. وقد توجد القربة فى مثل هذا الوقف على الذرية نادرًا بحسب اختلاف الأشخاص. فعلى الناظر أن يمعن النظر فى الأسباب المقتضية لذلك. ومن هذا النادر أن يقف على من تمسك بالصلاح من ذريته أو اشتغل بطلب العلم، فإن هذا الوقف ربما يكون المتصدق يه خالصًا، والقربة متحققة، والأعمال بالنيات. ولكن تفويض الأمر إلى ما حكم الله به بين عباده، وارتضاه لهم أولى وأحق. اهـ بحروفه.

وقال فى **«الروضة الندية»** قبل ذلك نقلا عن كتاب **«حجة الله البالغة»** لشاه أحمد ولى الله الدهلوى، قال: وهو أى الوقف من التبرعات، كان أهل الجاهلية لا يعرفونه فاستنبطه النبى ﷺ لمصالح لا توجد فى سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف فى سبيل الله مالاً كثيرًا ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى ويجىء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شىء حبسا للفقراء وابن السبيل يصرف عليهم منافعه، ويبقى أصله على ملك الواقف. اهـ.

وأقو: إن الوقف المشروع هو الذى أريد به التقرب إلى الله تعالى سواء أكان على الأجانب أم الأقارب ومنهم الذرية، فمتى تحققت هذه النية فالواقف مثاب بفضل الله تعالى على ما قدمت يداه من العمل الصالح. فإذا كان الغرض من الوقف شيئًا آخر غير القربة فهو وقف انحرف به الواقف عن سنن الدين القويم، وقد يكون هذا ظاهرا جدًا من كتاب الوقف ومن القرائن الأخرى، وقد لا يخفى. وبالجملة فللإمام المسلمين أن يرد من أساء استعمال حقه إلى الصواب كما فعل النبى ﷺ مع بشير إذ آثر ولده النعمان بما وهب له [1]، وانظر أيضًا ما نقلناه عن

---

(١) روى النعمان بن بشير قال: أعطانى أبى عطية، فأتى رسول الله ﷺ، فقال يا رسول الله: إنى أعطيت ابنى عطية، وإن أمه قالت: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: فهل أعطيت كل ولدك مثل ذلك؟ قال لا، قال اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، أليس يسرك أن يكونوا لك فى البر سواء؟ قال: بلى، قال فلا إذا. وقد روى هذا الحديث من عدة طرق بعضها فى الصحيحين، وقد ورد فى بعضها أمر النبى ﷺ له بالرجوع فيما وهب، وفى بعضها: لا تشهدنى على جور، إن لبنيك من الحق أن تعدل بينهم، وفى بعضها أله أخوة؟ قال: نعم، قال: فلكلهم أعطيت مثل ما أعطيته؟ قال: لا، قال: فليس يصلح هذا، وإنى لا أشهد على جور. وفى بعضها أشهد على هذا غيرى.

فحمل جمهور الفقهاء الأمر على الندب، وكذا حملوا النهى الوارد فى قوله ﷺ (فلا إذا) على التنزيه لا على للتحريم، أى الأولى والأفضل له ألا يفعل ذلك.

«المغنى»، ونهى الله تعالى عن المضـارة فى الوصية. وقد قدمنا مـا قاله المهلَّب فى ذلك، وانظر ما سيأتى عن عمر بن عبد العزيز.

وقـد قدمنا أن من العلمـاء من يلحق الوقف بالصـدقـة فاشـترط فـيه القـبض والتسليم كالصدقـة، ومنهم من قاسه على العتق فلم يشتـرط فيه ذلك بل قال بأنه يتم بمجرد القول.

ومن القائلـين بالأول محمـد بن الحسن، فـقال: لابد من التسليـم إلى المتولى والإفراز فى المشـاع الذى يحتـمل القسمـة كمـا هو الشأن فى الصـدقة لا تتم إلا بالإفراز وقبض المتصدق عليه، لكن المتصدق عليه هنـا قد يتعذر قبضه إن كان غير معين كالفقراء، وكذا المعين لأن شرط صـحة الوقف التأبيد على قول محمد (قولاً واحدًا)، فقـبض المستحقـين جميعًـا غير ممكن، فلذلك تعـين تسليم الموقوف إلى متولٍ يـعطى ريعه الموقوف عليهم. ويقـول محمد: قـال ابن أبى ليلى: وهو قول للإمام أحمد اختاره بعض أصحابه.

ومن القـائلين بالثـانى أبو يوسف، وهو قـول الشافـعى والراجح من مـذهب أحمد، وعلى ذلـك يتم بمجرد القول ويصح فى المشاع كـما صح فى غيره قـياسا على العتق. وأمـا مالك فإن الوقف عنده يلزم بالقـول، لكن لابد فيه من حـيازة الموقوف عليه، وفيه التفصيل المتقدم فى الهبة عنده، وسيأتى شرح مذهبه.

احتج الأولـون بأن الوقف إزالة الملك بطريق التبـرع فتـمامه بـالتسليم كـما فى الصدقة المنفذة، وهذا لأنه لو لزمه قبل التسليم لصارت يـده مستحقة عليه، والتبرع لا يصلح سببًا للاستحقاق على المتبرع فى غـير ما تبرع به، فينبغى أن يكون متبرعًا فى إزالة يده كمـا هو متـبرع فى إزالة ملكه، وعليـه فلا يتم الوقف قبل الـتسليم. وقال محمد فى الأصل: إن مـن جوز الصدقة غير مقبوضـة لم يفصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول أهل المدينة، وكذلك من لم يجوزها إلا مقبوضة، والفرق بينهما نوع من التحكم. اهـ. يريد مـحمد بهذا أن يرد على أبى يوسف قوله بلزوم الوقف بمجرد القـول بدون قبض مع قوله بـأن الصدقة المنفـذة لا تتم إلا بالقبض، لكن أبو يوسف يقـول: هذه إزالة ملك لا تتـضمن التـمليك كالعـتق فتـتم بدون قبض، بخلاف الصدقة المنفذة فإنها تتضـمن التمليك فلابد لتمامها من القبض، ثم

القبض إنما يعتبر من المتملك أو نائبه ليتـأكد به ملكه، والصدقة الموقوفة لا يتملكها أحد فلا معنى لاشتـراط القبض فيها. يوضحه أن المتولى مخـتار الواقف فيده تقوم مقام يد الواقف لا مقام يد الموقوف عليه، فإنه ما اختاره وربما لم يعلم به أيضًا فإذا كانت تتم بيد من اختـاره الواقف فبيد الواقف أولى. واستدل محـمد أيضًا بحديث عمـر فإنه جعل وقـفه فى يد ابنته حـفصة وإنما فعل ذلك لـيتم الوقف. ولكن أبو يوسف يقول إنما فعل ذلك لكثـرة أشغاله وخاف التقـصير منه فى أوانه، أو ليكون فى يدها بعد موته، فأما أن يكون فعله لإتمام الوقف فلا (انظر «المبسوط»).

واحتج أصحاب القول الثانى بأن الوقف تبـرع يمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرد القـول كالعـتق، ويفارق الصدقـة المنفذة فـإنها تمليك مطلق، وهو تحـبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، فهو بالعتق أشبه، فإلحاقه به أولى (انظر «المغنى»). ونقل فى «المبسوط» عن القاضى أبى عـاصم أنه كان يقول: قـول أبى يوسف من حيث المعنى أقوى لمقاربته بين الوقف والعتق من حيث إنه ليس فى كل واحد منهما معنى التمليك، وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار. اهـ.

وقد اخـتلف علماء المذهب فى الفتـوى. قال فى «البـحر»: وفى «الخلاصـة»- ومشايخ بلخ يـفتون بقول أبى يوسف، وقال الصـدر الشهيد: والفـتوى على قول محمد. وفى «شرح المجمع»: أكثر فقـهاء الأمصار أخذوا بقول محـمد، والفتوى عليه. وفى «فتح الـقدير» وقول أبى يوسف أوجـه عند المحقـقين. وفى «المنية»: الفتـوى على قول أبى يوسف، وهذا قـول مشايخ بلخ، وأمـا البخاريون فـأخذوا بقول محمد. ثم قال فالحـاصل أن الترجيح قد اختلف، والأخذ بقول أبى يوسف أحوط وأسهل، ولذا قال فى «المحيط» ومشـايخنا أخذوا بقول أبى يوسف ترغيـبًا للناس فى الوقف. اهـ. ونقل فى «الدر» عن «الدرر» وعن صدر الشريعة أن بقول أبى يوسف يفـتى. وقال فى «رد المحتـار»: وعليه الفـتوى. والحـاصل أن قول أبى يوسف هو الأرجح عندهم وقد استقر العمل عليه عندنا فى بلادنا المصرية[1].

---

(١) وفى رد المحتار بحث طويل فى بيع الوقف غـير المسجل، أى غير المحكوم به له صلة بهـذا المقام فليراجع، وكذا يجب مـراجعة المادة ١٣٧ من اللائحـة الشرعية لأن لهـا اتصالا بثبـوت الوقف من الوجهة العـملية القضائية.

وينبنى على الخلاف المتقدم بين أبى يوسف ومحمد مسائل: **(منها)** لو عزل الواقف القيم وأخرج الوقف إلى غيره بلا شرط كان له ذلك على قول أبى يوسف، وقال محمد: لا ينعزل لأنه ليس وكيلا عن الواقف بل هو وكيل عن المستحقين. (ومنها) أن الواقف لو مات وله وصى فلا ولاية لوصيه، بل الولاية للقيم (ومنها) لو تولاه الواقف لا يملك ذلك على قول محمد، وقال أبو يوسف: الولاية للواقف وله أن يعزل القيم فى حياته لأنه وكيله، ويولى غيره أو يرد النظر إلى نفسه، وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم عنده، لأن الوكالة تنتهى بموت الموكِّل، لكن إذا جعله قيِّمًا حال حياته وبعد موته فإنه لا ينعزل بموته اتفاقًا. وكذا لو شرط الولاية فى عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه أو لأولاده وأخرجه من يده وسلمه إلى المتولى فإنه جائز اتفاقا، نص عليه فى **«السير الكبير»**؛ لأن هذا الشرط لا يخل بشرائط الوقف. وفى **«الخلاصة»**: إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أبى يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان، وعند محمد وهلال: الوقف والشرط باطلان. اهـ. من **«البحر»**. ويؤخذ من **«فتح القدير»** أن محمدًا لم ينقل عنه نص صريح فى هذه المسألة، قال: إن مقتضى اشتراط محمد التسليم إلى القيم ألا يثبت للواقف ولاية، وإن شرطها لنفسه لأنه ينافى هذا الشرط. وأجيب بوجهين: **(أحدهما): أن تأويل ذلك أن يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها إلى المتولى فإن الولاية تكون له عند محمد، فإنه قال فى «فتاوى قاضيخان»**: ذكر محمد فى **«السير»** أنه إذا وقف ضيعة وأخرجها إلى القيم لا تكون له ولاية بعد ذلك إلا إذا كان شرط الولاية لنفسه، وأما إذا لم يشرط فى ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم -إلى أن قال-: وهذه المسألة بناء على أن عند محمد التسليم إلى المتولى شرط الوقف فلا تبقى له ولاية بعد هذا التسليم إلا إن شَرَطَ الولاية لنفسه، وأما على قول أبو يوسف: التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وإن لم يشرطها. **(ثانيهما)**: أن معنى قول محمد: إن شرط الولاية لنفسه فهى له -أنه إذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد أيضًا، لأن شروط الواقف تراعى، ومن ضرورته سقوط التسليم، قال فى **«النهاية»**: كذا وجدت فى موضع بخط ثقة. اهـ. أقول: إن الجواب الثانى مشكل فى إلحاق محمد الوقف بالصدقة، وهل يترتب على اشتراطه الولاية نفسه أيضًا صحة وقف المشاع مطلقًا عند محمد

لسقوط التسليم؟ لم أر أحدا قال بذلك، فلينظر. وانظر **«الدر»** و**«رد المحتار»** وكذا **«تقرير الرافعى»** ص ٧٨.

وأما مذهب مالك فجملة القول فيه أن الوقف من عمل المعروف، والمعروف عند مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يوجد مانع قبل الحيازة، فإذا حصل مانع من تلك الموانع قبل أن يحوز الموقوف عليه الشىء الموقوف بطل الوقف إلا إذا أجازه الدائن أو الوارث، كل فيما له، وهذه الإجازة إمضاء للوقف.

وكذا يبطل الوقف إذا عاد إلى الواقف ما وقفه للانتفاع به بالسكنى أو الغلة أو ركوب الدابة ونحو ذلك، وكان عوده قبل مضى عام بعد أن حازه الموقوف عليه، وقد حصل المانع من حوزه ثانيًا، وإنما اختير التقدير بعام لأنه المدة التى يشتهر فيها الوقف غالبًا. لكن إن كان الموقوف مما ليس له غلة، ككتب العلم والسلاح، فإن الوقف لا يبطل بالمانع إذا عاد ليد الواقف قبل عام. أما إذا عاد الموقوف إلى الواقف بعد أن مضى عام أو أكثر على حيازة الموقوف له فلا يبطل الوقف. وتصح حيازة كل من السفيه والصغير المميز، ويجوز أن يقوم الولى مقام كل منهما فى الحيازة لهما. لكن إذا وقف الأب أو وصيه أو الحاكم أو مقدمه؛ أى: وصيه، على المحجور الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسى بل يكفى الحوز الحكمى، فيصح وقف الولى عليه إذا استمر الموقوف تحت يده حتى حصل المانع، وذلك بثلاثة شروط: **(الأول)**: أن يُشْهِدَ الولىُّ على الوقف على محجوره، **(الثانى)**: أن يصرف الغلة فى مصالحه كلا أو بعضا، **(الثالث)**: ألا يكون الموقوف دار سكنى الواقف وقد شغلها كلها أو أكثرها بسكناه، فإن لم يُشهد الولى على الحوز لمحجوره، أو لم يصرف من الغلة عليه، أو كان الموقوف دار سكناه وقد سكنها كلها أو أكثرها بطل الوقف بالمانع، وإن سكن النصف بطل الوقف فى النصف الذى سكنه فقط، ومع ذلك فبعد تلك الحيازة الحكمية إذا ظهر دين على الواقف ولم يعلم هل الدين بعد الوقف أو قبله فإن الوقف يبطل ويباع لوفاء الدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز، فلو حازه للمحجور أجنبى بإذن الولى صح الحوز ولم يبطل فى هذه الحالة لقوة الحيازة كما لو كان الموقوف عليه غير

محجور عليه وحاز لنفسه، وكذا لو كان سفيهًا أو صبيًا وحاز لنفسه على القول الصحيح.

أما إذا عُلِمَ تقدم الدين على الوقف فإن الوقف يبطل سواء كان الوقف على محجوره أم غيره. وإن عُلِمَ تقدم الوقف على الدين فلا بطلان بعد الحيازة (مطلقًا)، سواء كان الوقف على محجوره أم كان على غيره[1]. وكذا يبطل الوقف عند مالك إذا اشترط الواقف النظر لنفسه ثم حصل مانع، فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان الوقف صحيحًا ويجبر الواقف على جعل النظر لغيره. ومحل هذا ما لم يكن وقفه على محجوره، وإلا فله النظر ويكون الشرط مؤكدًا. ويؤخذ من هذا أن مجرد اشتراط النظر لا يبطل الوقف، وأن الذى يبطله هو اشتراط الواقف النظر له بعد الحوز (انظر «**الشرح الصغير**» مع «**حاشية الصاوى**» و«**الشرح الكبير**» مع «**حاشية الدسوقى**» و«**منح الجليل**»).

والقائلون بجواز الوقف ولزومه هم عامة العلماء على تفصيل فى ذلك فى مذهب مالك، على ما سأبينه بعدُ. قال الترمذى: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافا فى جواز وقف الأرضين. وجاء عن شريح: أنه أنكره، وقال أبو حنيفة: لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه إلا زفر.

وقال القرطبى: إن راد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه، ومثله فى «**نيل الأوطار**».

حكى الكندى فى كتابه «**تاريخ مصر وولاتها وقضاتها**»: إن إسماعيل بن اليسع الكوفى ولى قضاء مصر سنة ١٦٤ فى خلافة المهدى. وكان يرى رأى أبى حنيفة، ولم يكن أهل مصر يعرفونه. فنفروا من مذهبه فى إبطال الأحباس، وثقل عليهم، وكرهوه، مع الإجماع على عفته وصلاحه وتقواه، فصرف عن القضاء سنة ١٦٧. اهـ.

---

(١) فالحاصل كما فى حاشية الدسوقى أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل الوقف سواء كان الوقف على محجوره أم على غيره. وإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان -بعد الحيازة- سواء كان الوقف على محجوره أم على غيره. وإن جهل سبقه له فإن كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له، وإن كان على غيره، فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل المانع، فإن حصل المانع قبل الحيازة فلا تصح الحيازة بل يبطل الوقف كما فى الهبة- وانظر منح الجليل.

المبحث الثانى

أدلة الفريقين

أدلة القائلين بعدم جواز الوقف أو بجوازه وعدم لزومه:

١- الوقف هو التصدق بالمنفعة المستقبلة، وهى معدومة وقت الإيجاب، وتمليك المعدوم لا يصح، لأنه لا محل وقت العقد يرد عليه التمليك والتملك. فالنتيجة هى أن الوقف لا يجوز، بل هو عمل باطل، وهذا هو دليل عدم الجواز من الأصل. وهو الذى عناه السرخسى فى «**مبسوطه**» بقوله: فأما من حيث المعنى فكلامه -يعنى أبا حنيفة- قوى. أى: قوى بالإضافة إلى قول الجمهور الذين استدلوا على جواز الوقف بالآثار.

أقول:

أولاً: هذا اجتهاد فى مقابلة نص الشارع، وهل للاجتهاد فى مقابة النص قيمة؟!
ثم ترجيح اجتهاد المجتهد على نص الشارع بأن كلامه -أى المجتهد- قوى يؤخذ منه أن مقابله وهو كلام الشارع غير قوى، ومعاذ الله أن يريد السرخسى هذا لأنه إمامٌ جليل، وقد حمل الآثار على الوقف بعد الموت، لكنه حمل فى غاية البعد.

ثانيًا: أى مستند فى كتاب الله أو فى سنة رسوله لمن قال: إن التصدق بالمنفعة المعدومة -الآن والتى ستوجد فى المستقبل لا يصح؟

حقيقة الأمر أنه ورد نهى الشارع عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وكذلك نهيه عن بيع الغرر منعًا للمنازعات وأكل أموال الناس بالباطل إذا غبن أحد المتعاقدين.

فربما لا يتيسر للبائع الحصول على ما باعه ليسلمه إلى المشترى، وربما لا تلد فرسه التى باع ولدها قبل أن تلده. فوجب ألا يبادر إلى العقد حتى يحصل المبيع فى يد البائع وحتى تلد الفرس. فالنهى فى هذا ليس لمطلق العدم بل هو لعدم خاص فيما يكون له حالتا عدم ووجود، حالة عدم وقت العقد وحالة وجود بعده -وقد لا يوجد- وقد علمت حكمة المنع؛ وعلى هذا فيجب الانتظار حتى يوجد

المعقود عليه، وأما المنافع التى لا وجود لجملتها وقت العقد والناس فى حاجة إلى أن تكون موضوع عقودهم فى الإجارات فلا معنى لعدم العقد عليها الآن لأنه ليس لها حالان بل حالها واحدة، ولا غرر فيها. هذا فى عقد المعاوضة. أما فى تمليك المنفعة فى المستقبل بطريق التصدق أو التبرع فأى مانع منه، وأى ضرر على من يفوته ذلك، كالوقف والإعارة والوصية بالمنافع؟

وبهذا يتبين أن القول بأن الوقف باطل، قولٌ باطل.

٢- روى عن عبد الله بن عباس أنه قال: لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض -أى المواريث- قال رسول الله ﷺ: **«لا حبس عن فرائض الله»** أى: لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته.

والوقف حبس فرائض الله فكان منفيًا شرعًا. أقول: هذا إن صح ولم يؤول يكون دليلاً على نسخ الوقف بعد مشروعيته وهو ما ذهب إليه عامة الإباضية. ولا يصلح أن يكون دليلاً لأبى حنيفة على رواية الجواز دون اللزوم إلا إذا حمل النسخ على نسخ اللزوم مع بقاء الجواز. وهذا الحديث مطعونٌ فى سنده فلا يصح دليلاً.

٣- وعن شريح أنه قال: جاء محمد ببيع الحبيس. وهذا منه رواية عن النبى ﷺ أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحبيس هو الموقوف -فعيل بمعنى المفعول- إذ الوقف حبس فكان الموقوف محبوسًا فيجوز بيعه. واستدل صاحب **«البدائع»** بهذا على أن الوقف لا يوجب زوال ملك الرقبة عن الواقف، ولكن هذا الكلام موقوف على شريح فلا يصلح دليلاً، على أن له تأويلاً آخر فانظره فى كتابنا **«التزام التبرعات»**، وعلى فرض صحته فهو يدل على نسخ مشروعية الوقف كحديث ابن عباس(١).

٤- ما رواه الطحاوى من طريق مالك عن ابن شهاب الزهرى قال: قال عمر رضى الله عنه: «لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرددتها، واستدل بهذا لأبى حنيفة وزفر ومن رأى رأيهما فى أن الواقف لا يمنع الرجوع فيه أى أنه غير لازم.

---

(١) انظر عمدة القارى فى آخر باب الشروط فى الوقف.

فالذى منع عمر من الرجوع فى وقفه كونه ذكره للنبى ﷺ، فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره. وقال بعضهم: لا حجة فى هذا من وجهين. **أحدهما:** أن سند هذا الحديث منقطع لأن ابن شهاب لم يدرك عمر. ثانيهما: أنه يحتمل أن يكون عمر كان يرى صحة الوقف ولزومه إلا إن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع.

وأجاب عن ذلك العينى فى **«عمدة القارى»** **(أولاً)** بأن المنقطع فى رواية الزهرى لا يضر، لأن الانقطاع إنما يمنع -أى من الاحتجاج- لنقصان فى الراوى بفوات شرط من شرائطه المذكورة فى مواضعها -أى: فى كتب الأصول- والزهرى إمام جليل القدر لا يتهم فى روايته. وقد روى عنه مثل الإمام مالك فى هذه، ولولا اعتماده عليه لما روى عنه. **(ثانيًا)** أن الاحتمال الناشئ عن غير دليل لا يعمل به ولا يلتفت إليه. اهـ.

أقول: وعلى هذا إذا صرح الواقف فى عقد الوقف بالرجوع جاز له ذلك بالأولى، وهو مذهب مالك، على ما أوضحه بعدُ.

٥- روى أن عبد بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه أى بستانه صدقة، وجعله إلى رسول الله ﷺ. فجاء أبواه إلى النبى فقالا: يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط. فرده رسول الله ﷺ إليهما. ثم ماتا فورثهما. اهـ.

وأجيب عن ذلك بأنه ليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استناب فيها رسول ﷺ، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها عليه، إنما دفعها إليهما. ويحتمل أن الحائط كان لهما، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف هذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه. اهـ.

أقول: لا يخفى بعد الجواب الثانى جدًا. وأما الجواب الأول فالاحتمال فيه قائم إلا أن الظاهر من السياق أنه كان وقفًا لا صدقة منجزة، وإلا لخرج من يده إلى يد من تصدق به عليهم. فالذى تميل إليه النفس هو أن النبى ﷺ إنما رد هذه الصدقة لما فيها من الإضرار بالورثة والأقربين الذين هم أحق وأولى بالبر والصلة من غيرهم. وفى هذا القدر كفاية.

أدلة القائلين بجواز الوقف ولزومه:

١- الحديث المتفق عليه، واللفظ هنا للبخارى -وهو أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخيبر فـأتى النبى ﷺ يستأمره فيها، فقـال: يا رسول الله إنى أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندى منه، فما تأمرنى به؟ قال: «**إن شئت حبست أصلهـا وتصدقت بهـا**». قال: فـتصدق بهـا عمر علـى أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وتصـدق بها فى الفـقراء وفى الـقربى وفى الرقـاب وفى سبـيل الله وابن السبـيل والضيف. لا جناح على من وليهـا أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غـير متمول. قال: فحدث به ابن سيرين فقال: غير متأثِّلٍ مالاً. انتهى[1].

وبهذا الحديث احتج الجمهور على جواز الوقف ولزومه

قيل: إن قوله ﷺ: «**إن شئت حبست أصلـها وتصدقت بها**» لا يستلزم إخراجها من ملكه. ولكنها تكون جارية على ما أجراها عليه من ذلك ما تركها، ويكون له فسخ ذلك متى شاء.

ويؤيد هذا مارواه الطحاوى وهو ما قدمنا قال فى «**عمدة القارى**»: إنه لا يفهم من قوله: وقـفت وحبست إلا التأبيـد حتى يصرح بالشـرط عند من يذهب إليه. وقد رد ابن حزم على ما رواه الطحاوى ردًا شنيـعًا جدًا، فرد عليه صاحب «**عمدة القارى**» بمثله. فانظره فيه. وكانت صدقة عمر هذه فى السنة السابعة من الهجرة.

٢- ومن ذلك ما حكاه الخصاف فى كتابه من وقف رسول الله ﷺ للحوائط -البسـاتين- السبـعة من أموال مـخيريق التى أوصـى إلى رسول الله بها فـقال: إن أصبت فأموالى لمحمد يضعهـا حيث أراه الله. وقتل مخيريق يوم أحد، على رأس اثنين وثلاثين شهرًا من الهـجرة وكان يهوديًا وقد اختلف فى إسـلامه، فقيل: إنه قـاتل مع النبى ﷺ فى أحـد وهو على دينه ومـات على ذلك وقـيل: إنه أسلم. وهذه الحوائط السبعة هى التى عناها مالك فيـما أسلفنا عنه، وهى مسماة بأسمائها فى كتاب «**الوقف**» للخصاف.

---

(١) انظر عمدة القارى وكتابنا -التزام التبرعات.

٣- وروى عن أبى يوسف أنه قال: صدقة رسـول الله ﷺ والأئمة من أصحابه مشهورة لا يحـتاج فى ذلك إلى حديث. وهى أعرف وأشهر فـلا ينبغى لأحد أن يخالفهم، وإنما ينبغى اتباعهم فى الأخذ بما كانوا عليه. اهـ.

والحاصل أن أدلة جواز الوقف ثابتة لا شك ولاريب فيها. وأدلة لزومه فى حيز الاحتمال خـصوصًا إذا شرط الواقف لنفسه الرجـوع. وسيأتى الكلام فى هذا فى موضعه.

وأما تأبيد الوقف وهو معنى آخر غير اللزوم فسأتكلم فيه فى موضعه أيضًا.

****

الفصل الثانى
تقسيم الوقف إلى مؤقت ومؤبد

ظاهر الأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين يدل على أن الوقف كان مؤبدًا، وفى بعض النصوص ما يدل على التأبيد. ولكن هل يدل هذا على وجوب اشتراط التأبيد فى كل وقف؟ الجواب لا: بل يجوز الوقف مؤقتًا كما يجوز مؤبدًا لأن ما نقل إلينا هو حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبدًا، وقد ارتضى ذلك الواقفون وورثتهم لأن ذلك من عمل الخير الذى يستدام به الثواب، ولكن لا دليل على عدم جواز رجوع الواقف فى وقفه ولا على عدم جواز التوقيت فإن الوقف من عمل الخير، وعمل الخير كما يجوز مؤبدًا، يجوز مؤقتًا. ولكل ثوابه، والأعمال بالنيات.

اشترط محمد رحمه الله أن يكون الوقف مؤبدًا، وذلك بأن يكون آخره لجهة لا تنقطع، وذلك أخذًا من حديث عمر لقوله ﷺ: «**حبس أصلها**». ولأن معنى الوقف يستلزم تأبيدها. فإذا وقف على جهة يتوهم انقطاعها فلا يصح الوقف. ويكتفى أن تشتمل صيغة الوقف على ما يدل على التأبيد لفظًا أو معنى، وكذا قول أبى يوسف فى إحدى الروايتين عنه، وبه يفتى وكان عليه العمل عندنا.

وعن أبى يوسف رواية أخرى وهى عدم اشتراط التأبيد. قال فى «**المبسوط**»: ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله أنه لا يشترط التأبيد، حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها صح الوقف عنده وإن لم يجعل آخرها للمساكين. ويقول: إن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى، والتقرب تارة يكون فى الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها، وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها، وعلى كل تصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف. ومن ذلك أنه لو جعل مصرف الغلة لنفسه مادام حيًا فذلك جائز عند أبى يوسف أيضًا اعتبارًا للابتداء بالانتهاء، لأنه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها فإذا انقطعت عادت الغلة إليه فى الانتهاء، فكما يجوز ذلك فى الانتهاء، فكذلك فى الابتداء لجواز أن يقدم نفسه

على غيـره فى الغلة، وهذا لأن معنى التـقرب لا ينعدم بـهذا. قال عليـه الصلاة والسلام: «**نفقة الرجل على نفسه صدقة**». وقال: «**ابدأ بنفسك ثم بمن تعول**».

أما عند محـمد رحمه الله: إذا جعله وقـفًا على نفسه أو جعل شـيئًا من الغلة لنفسه مادام حيًا فالـوقف باطل، وهو مذهب أهل البصرة لأن التقرب بإزالة الملك واشتراط الغلـة أو بعضها لنفســه يمنع زوال ملكه فلا يكون ذلك صحـيحًا. اهـ. وانظر «**تقـرير الرافـعى**» على «**الدر**» و«**رد المحتـار**» ص٧٨، وكـأنه لم يطلع على «**المبسوط**». ونقل فى «**فتح القدير**» عن أبى يوسف: أنه إذا وقف إنسان على رجل بعينه جـاز، وإذا مات الموقـوف عليه رجع الوقف إلى ورثة الواقف، قـال: وعليه الفتوى، وإذا عـرف عن أبى يوسف جواز عوده إلى الورثة، فقـد يقول فى وقف عشـرين سنة بالجواز لأنه لا فرق أصـلاً. اهـ. وعنه: إذا انقرض الموقـوف عليهم يصرف الوقف إلى الفقراء.

وقد أجاز مالك الوقف مؤقتًا كما أجازه مؤبدًا، فيجوز عنده الوقف سنة أو أكثر أو أقل بشـرط أن يكون الأجل مـعلومًـا، ثم يرجع الوقف بعـد ذلك إلى ملكه. ويجوز له أيضًا أن يشـترط إن من احتاج من الموقوف عليـهم إلى البيع من الوقف باع فإنه يعـمل بشرطه، وكـذا إن شرط ذلك لنفسـه[1]. ولابد من إثبات الحـاجة والحلف عليهم، إلا إذا اشترط الواقف أن من ادعى أنه محتاج صدق بلا يمين فإنه يعمل بشرطه. وإذا اشترط أنه إن تسور علـيه قاض أو غيره من الظلمة (أى تسلط عليه بما لا يحل شرعًا) رجع ملكًا له إن كان حيًـاً يوم التسور أو لورثته فإنه يعمل بشرطه. وكذا لو قـال: جعلت أرضى صدقة موقـوفة على ولدى ولم يكن له ولد حين قال ذلك، كان الوقف غير لازم، فللـواقف أو لوارثه أن يتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه، وإن لم يحصل له يأس من الولد. فإن غـفل عنه حتى حصل له ولد لزم الوقف، ومثله على فـلان ولا ولد له، ومثله أيضًا على من سـيولد لى. وقال ابن القاسم: الوقف لازم بمجرد عـقده وأنه لا يكون ملكًا إذا حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلـك الحبس إلى الإياس. وهل توقف الغلة حتى إذا ولد له ولد

---

(١) إذا شرط الواقف أن له إبطال الوقف متى شاء، فعلى قول هلال والخصاف يكون الوقف باطلاً، وعلى قول يوسف بن خالد السـمتى يصح الوقف ويبطل الشـرط. وقد أفتى بالقـول الثانى بعض الكبـار من علماء المذهب. (تقرير الرافعى) والإسعاف.

كانت تلك الغلة له، أو لا توقف فيأخذها الواقف حتى يولد له فتعطى للموقوف عليه من وقت ولادته؟ الظاهر الأول: (انظر «**الشرح الكبير**» و«**حاشيته**»). وإذا وقف على عدد محصور من الناس كعشرة أشخاص مثلاً مدة حياتهم أو مدة حياته أو مدة حياة فلان أو مدة كذا من السنين فإنه إذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لأصحابه، فإن بقى واحد منهم فالجميع له، فإن انقرضوا كلهم رجع الوقف ملكًا لواقفه أو لوارثه، وكموتهم انقضاء المدة المحدد بها الوقف.

ومما يناسب ذكره هنا ما قاله العلامة المرحوم الشيخ محمد عليش فى فتاواه حينما سئل عن حكم القضاة بجواز بيع الحبس المعقب وإن لم يشترطه الواقف، حيث أثبت المحبس عليه الحاجة الشديدة ولم يكن له ما يسد خلته سواه، وليس له غلة تكفيهم، وقد اعتمد القضاة المذكورون على ما نقل عن «**المعيار**»[1]: أنه يجوز بيع الحبس لعارض الحاجة وإن لم يشترط الواقف، ونسبه للقاضى أبى الحسن بن محسود وغيره، فهل تقرر أحكامهم بذلك أو تنقض؟ فأجاب: بأن أحكامهم بذلك تنقض، وأن فتوى ابن محسود لم يوافقه عليها أحد من المتقدمين ولا من المتأخرين، ولما ظهر بطلانها رجع عنها. اهـ. ثم قال بعد ذلك: على أن فتوى الشيخ ابن محسود بجواز البيع لذلك لم يجر بها عمل وإن كان صاحب «**المعيار**» اقتصر على نقلها مسلمة، فقد قيل: إن ابن محسود رجع عنها. اهـ. أقول: ويحل هذا الإشكال أن يشترط الواقف بيع الوقف لنفسه أو لمن يحتاج من المستحقين على ما تقدم، وبهذا نقض مشاكل كثيرة. **والحاصل**: أن الوقف على قول مالك يصح مؤقتًا كما يصح مؤبدًا؛ لأن كل ذلك من عمل المعروف، فأى مانع يمنع الناس من العمل بهذا المذهب وإجازة بيع الوقف إذا قضت الحاجة أو المصلحة بذلك؟

وقال فى «**المهذب**»: لا يجوز الوقف إلا على سبيل لا ينقطع، وذلك من وجهين: **أحدهما**: أن يقف على من لا ينقرض كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم

---

(١) المعيار كتاب فى فتاوى المتقدمين والمتأخرين من علماء مذهب الإمام مالك، وهو فى اثنى عشر مجلدًا وقد جمع فأوعى. وتوجد نسخة منه فى مكتبة مدرسة القضاء الشرعى مطبوعة فى بلاد المغرب الأقصى بخط مغربى. ومؤلفه أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى التلمسانى مفتى فاس. وهو من أئمة المالكية الكبار، وقد توفى سنة ٩١٤هـ.

وما أشبههم، **والثانى**: أن يقف على من ينقرض ثم من بعده على من لا ينقرض، مثل أن يقف على رجل بعينه ثم على الفقراء أو على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء. فأما إذا كان وقفًا منقطع الابتداء والانتهاء، كالوقف على عبده أو على ولده ولا ولد له، فالوقف باطل لأن العبد لا يملك والولد الذى لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليهما شيئًا. وإن وقف وقفًا متصل الابتداء منقطع الانتهاء، بأن وقف على رجل بعينه ولم يزد عليه أو على رجل بعينه ثم عقبه ولم يزد عليه، ففيه قولان: **أحدهما**: أن الوقف باطل لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد فى هذا الوقف لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه، **والثانى**: أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد فحمل فيما سماه على ما شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبدًا ويقدم المسمى على غيره. فإذا انقرض المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنه من أعظم جهات الثواب. والدليل عليه قول النبى ﷺ: «**لا صدقة وذو رحم محتاج**». وروى عنه ﷺ أنه قال: «**صدقتك على المساكين صدقة، وعلى ذى الرحم اثنتان، صدقة وصلة**». وهل يختص بها فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء؟ فيه قولان: **أحدهما**: يختص به الفقراء لأن مصرف الصدقات إلى الفقراء، **والثانى**: يشترك فيه الفقراء والأغنياء لأن فى الوقف الغنى والفقير سواء. وإن وقف وقفًا منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن وقف على عبد ثم على الفقراء، أو على رجل غير معين ثم على الفقراء، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يبطل الوقف قولاً واحدًا لأن الأول باطل والثانى فرع لأصل باطل فكان باطلاً، ومنهم من قال فيه قولان: **أحدهما**: أنه باطل لما ذكرناه. **والثانى**: أنه يصح لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن وصار الثانى أصلاً. فإذا قلنا: إنه يصح فإن كان الأول لا يمكن اعتبار انقراضه فسقط حكمه. وإن كان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ففيه ثلاثة أوجه، **أحدها**: ينقل فى الحال إلى من بعده؛ لأن الذى وقف عليه فى الابتداء لم يصح الوقف عليه فصار كالمعدوم، **والثانى**: وهو المنصوص أنه للواقف ثم لوارثه إلى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل لمن بعده لأنه لا يوجد شرط الانتقال إلى الفقراء فيبقى على ملكه، **والثالث**: أنه لأقرباء

الواقف إلى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل للفقراء لأنه لم يوجد شرط الانتقال إليهم فكان أقرباء الواقف أحق. وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء؟ الجواب على ما ذكرناه من القولين.

وقال فى **«الشرح الصغير»**: إن انقطع وقف مؤبد على جهة بانقطاع الجهة التى وقف عليها رجع حبسًا لأقرب فقراء الواقف فيقدم الابن فابنه فالأب فالأخ فابنه فالجد فالعم فابنه، ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرًا؛ وذلك لأن الوقف باقٍ على الوقفية لم يرجع ملكًا، والوقف لا يكون على النفس. فإن كان الأقرب غنيًا فمن يليه فى الرتبة كما إذا لم يوجد. فإن كان جميع عصبته أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم، وهكذا، فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور. اهـ. انظر **«متن خليل وشروحه»**.

وفى **«المغنى»** ما خلاصته: إذا انقرض الموقوف عليهم صرفت غلة الوقف إلى أقارب الواقف، وعن أحمد: أنها تصرف إلى المساكين، وعنه فى رواية ثالثة: أن الوقف يجعل فى بيت المال لأنه مال لا مستحق له، فأشبه مال من لا وارث له. ثم اختلفت الرواية فيمن يستحق الوقف من أقرباء الواقف، **ففى إحدى الروايتين**: يرجع إلى الورثة منهم لأنهم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته واستغنائه عنه فكذلك يصرف إليهم صدقته، ما لم يذكر له مصرفًا، ولأن النبى ﷺ قال: **«إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس»**، فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم، ويكون وقفًا عليهم كما نص عليه أحمد، ويحتمل أن يصرف إليهم على سبيل الإرث ويبطل الوقف فيه كقول أبى يوسف. **والرواية الثانية**: يكون وقفًا على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصبات. قال صاحب **«المغنى»**: وهذا لا يقوى عندى لأنه لا دليل عليه من نص أو إجماع أو قياس إلخ. فإن لم يكن للواقف أقارب أو كان له أقارب فانقرضوا صرف إلى الفقراء (وانظر المغنى ففيه نظير ما قدمناه عن **«المهذب»** وزيادة). وأما عند أصحابنا فإن الوقف قد يكون منقطع الأول، كأن يقف على أولاد زيد ولا ولد له، وفى هذه الحالة تصرف الغلة إلى الفقراء حتى إذا ولد لزيد ولد صرفت إليه الغلة. وقد يكون منقطع الوسط، كأن يقف على ولديه

ثم على أولادهما إلخ، فـإذا مات أحد ولديه صرف نصف الغلة إلى الفـقراء حتى يموت ولده الآخر فـتصرف حينئذ إلى أولادهما عـملاً بشرط الواقف (وانظر «**رد المحتار**»)، ولا يكون الوقف منقطع الآخر لاشتراط التأبيد.

إذا لم يذكر التوقـيت مع إيجاب الوقف ولم يقيد الواقف وقفه بحـياة الموقوف عليهم على مـا تقدم بل أطلق بأن قال (مثـلاً): أرضى صدقة موقـوفة على أولاد فلان ثم على أولادهم وهكذا، فإما أن ينص على التأبيد أو لا ينص فإن نص على التأبيد لفظًا كأن قال: مؤبدًا، مثلاً، أو مـعنىً كأن قال: ثم على الفقراء أو جهات البر والإحـسان أو لم يقل ذلك. فالوقف جائز فـى الحالتين عند مالك والشـافعى وأحمد وأمـا على ما كان عليـه العمل عندنا فلا يجوز إلا الوقف الذى نـص فيه على التأبيد لفظًا أو معنىً.

نص فى «**الكشاف**» و«**المنتهى**» من كتب مذهب الإمام أحمد على أن الوقف لا يجوز توقيـفه لكن جاء فى «**المغنى**» ما نصه: (إن علق انتـهاء الوقف على شرط نحو قوله: دارى وقف إلى سنة أو إلى أن يقدم الحـاج لم يصح فى أحد الوجهين لأنه ينافى مـقتـضى الوقف فإن مـقتـضاه التـأبيد. وفى الآخـر يصح لأنه منقطع الانتهاء فـأشبه ما لو وقـفه على منقطع الانتهاء فـإن حكمنا بصحته ههنـا فحكمه حكم منقطع الانتهـاء) انتهى ما قـاله صاحب «**المغنى**». أقول: ظن كـاتب المذكرة التفسـيرية للمشروع أن هذا يفيـد أن فى مذهب الإمام أحمد قـولاً بصحة الوقف المؤقت -على ما ذهب إليه أبو يوسف فى إحـدى الروايتين عنه ومالك فى تصوير الوقف المؤقت وحكمـه على مـا أسلفنا- وهذا ظن خـاطئ لأن صـاحب «**المغنى**» خـرجه -بناءً على هذا الوجـه- على أنه من الوقف المنقطع الآخـر -وشتـان بين الوقف المؤقت والوقف المنقطع الآخر فى تكييفهما وحكمهما.

سارت مـشرقـةً وسـرت مـغـربًا   شـتـان بين مـشـرق ومـغـرب

والوقف الذى لم ينص فيه على ما يفيـد التأبيد والتوقيت كالوقف على الأولاد والذرية هو وقف فى حيـز التردد بين الاسـتمرار والانقطاع فى الآخـر فإذا انقطع سمى بالوقف منقطع الآخر، وهاك جملة القول فيه من المذاهب الثلاثة.

المذهب الشافعى:

على أحد القوليــن: يكون الوقف باطلاً، وعلى القول الثانى: يكون صحـيحًا ويصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.

المذهب المالكى:

الوقف المنقطع الآخر يرجع حبسًا لأقرب فقراء الواقف فإن لم يوجدوا فللفقراء غير الأقارب.

المذهب الحنبلى:

بعـد الانقطاع تكون غـلة الوقف لأقـارب الواقف، وقـيل: إنهـا تصـرف إلى المساكين، وقيل: إن الوقف يجعل فى بيت المال.

ومن هذا يتبين لنا أنه لم يقل أحد أن الوقف إذا انقطع بانقراض الموقوف عليهم تكون الأعيان الموقوفـة ميراثًا لورثة الطبقة التى انتهى بانقـراضها الوقف. وكذلك الوقف المؤقت لم يقل أحد بأنه بعد انتهاء الوقف يكون مـيراثًا كذلك لورثة الطبقة الأخيرة، وإذًا فالقول بهـذا مخالف للإجماع فضلاً عن كونه مـخالفًا لمنطق العقل والشرع جميـعًا. أقول هذا تمهيدًا لبيان الغلط الفـاحش الذى جاء فى المادة السابعة من المشروع، وسيكون تمام الكلام هناك.

****

الفصل الثالث

ملكية الأعيان الموقوفة

تقدم أن الوقف ينقسم إلى مؤقت ومنقطع الآخر ومؤبد. فأما المؤقت فالعين الموقوفة فيه ملك للواقف مادام حيًا ثم لورثته من بعده كما أسلفنا، وليس للموقوف عليه إلا الانتفاع فقط مدة الأجل المضروب فى العقد لذلك، فإذا انقضى الأجل زال ذلك الحق وعادت ملكًا خالصًا للواقف أو لورثته. ولزوم الوقف المؤقت على مذهب مالك راجع إلى تلك القاعدة المسلمة المشهورة وهى أن: المعروف لازم لمن التزمه عند مالك وأصحابه إلخ. ولا شك أن الوقف من عمل المعروف. فالوقف المؤقت عند مالك أشبه شىء بالعارية المقيدة بوقت -(انظر كتابنا **«التزام التبرعات»** ففيه هذه المسألة مشروحة شرحًا وافيًا بما لا مزيد عليه).

وأما على قول أبى يوسف فالظاهر أنه يقول بلزوم الوقف المؤقت بمجرد الإيجاب كما هو مذهبه فى الوقف المؤبد. والفروع المنقولة عنه تدل على ذلك.

وأما الوقف الذى لم تقرن فيه صيغة العقد بالتوقيت سواء أصادفه التأبيد أم الانقطاع فهاك جملة القول فى ملكية العين أو الأعيان الموقوفة فيه.

١- زوال ملك العين عن الواقف إلى الله تعالى على وجه تعود منفعتها إلى العباد، فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث.

وهذا هو المشهور فى مذهب الحنفية على قول أبى يوسف ومحمد، وهو قول فى مذهب الشافعى ومذهب أحمد، والظاهر أنه قول فى مذهب أبى حنيفة فى الحالات التى يلزم فيها الوقف عنده.

٢- بقاء الموقوف على ملك الواقف لكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وهذا قول الإمام مالك وأصحابه ومختار **«الفتح»**. والمفهوم من تعريف السرخسى للوقف. وهو قول فى مذهبى الشافعى وأحمد أيضًا. وانظر الآثار المترتبة على كون العين الموقوفة لم تخرج عن ملك الواقف فى **«المدونة»** و**«المقدمات»** وكتب

المذهب. واختلف المالكيـة فى المسجد بعد وقفـه فقيل: إن وقف المساجـد إسقاط ملك فلا تكون ملكًا لأحد، وقيل: إنها باقية على ملك الواقف. وقول الجمهور: أنه لا ملك لأحد فى المساجد.

٣- انتقال ملك الأعيان الموقوفة إلى الموقوف عليهم لكنه ملك ناقص كملك أم الولد فليس للموقـوف عليه أن يبيع الموقوف أو يهبـه ولا يورث عنه. وهذا القول هو ظاهر مذهب أحمد وقول للشافعية.

قال فى: «**الهداية**» وعندهما حـبس العين على حكم ملك الله تعالى، فـيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث عنه. قال فى «**الفتح**»: ولا يخفى أنه لا حـاجة إلى سوى قولنا -يزول ملكه عـلى وجه يحبس على منفـعة العبـاد. لأن ملك الله تعالى فى الأشياء لم يـزل قط. ولا يزال. فالعبارة الجـيدة قول قاضيـخان: إلا أن عند أبى يوسف ومحمد إذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيلزم ولا يملك. وهذا هو الأصح عند الشافعى وأحمد. وقال بـعضهم: وللشافعى قول وهو رواية عن أحمـد: ينتقل إلى ملك الموقـوف عليه إن كـان أهلاً للملك لامتناع السـائبة. وعند مالك: هو حـبس العين على ملك الواقف فلا يزول عـنه ملكه لكنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب. وذكر بعض الشافـعية أن هذا قول آخر للشافـعى وأحمد، لأنه ﷺ قال: «**حبس الأصـل وسبِّل الثـمرة**». وهذا أحسن الأقـوال. فإن خلاف الأصل والقياس ثابت فى كل من القولين وهو خروجه لا إلى مالك. وثبوت ملكه أو ملك غيـره فيه مع منعه من بيـعه وهبته، وكـل منهما له نظير فى الشـرع فمن الأول المسجـد وغيـره، ومن الثانى أم الولد يكون الملك فـيهـا باقيًـا ولا تباع ولا توهب ولا تورث. وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل. ولا شك أن ملك الواقف كان متـيقن الثبوت. والمعلوم بالوقف من شـرطه عدم البيع ونحوه فليثبت هذا القدر فقط. ويبقى الباقى على ما كان حتى يتحقق المزيل. ولم يتحقق. فإن الذى فى الحديث فى بعض الروايات -تصدق بأصله مع أنه ليس على ظاهره وإلا لخرج إلى مـالك آخر ثم رأينا غيـره بينه بقوله: -«**إن شئت حبست**

أصلهـا وتصدقت بهـا»- أى بالشىء أو الغلة وظاهره حـبسـها على ما كـان. فلم يخلص دليل يوجب الخـروج عن الملك. اهـ. وقـال فى «**رد المحتـار**» والظاهر أن هذا هو مراد شمس الأئمـة السرخسى حيث عـرف الوقف بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير. فإن الحبس يفيد أنه باقٍ على ملكه كما أنه لا يباع ولا يوهب.

وقال فى «**المهذب**»: إذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف، ويزول ملكه عن العين. ومن أصحـابنا من خرج فيه قولاً آخـر أنه لايزول ملكه عن العين لأن الوقف حبس العيـن وتسبيل المنفعة. وذلك لا يوجب زوال المـلك. والصحيح هو الأول لأنه سبب يزيل ملكه عن التـصرف فى العين والمنفعة فـأزال الملك كالعتق. واختلف أصـحابنا فيمن ينتـقل الملك إليه. فمنهم من قال: ينتـقل إلى الله تعالى قولاً واحدًا لأنه حبس عين وتسبـيل منفعة على وجه القربة؛ فأزال الملك إلى الله تعالى كالعـتق. ومنهم من قال: قولان (**أحدهما**): أنه ينتقل إلى الله تعالى وهو الصحيح كما ذكرنا. (**والثانى**): أنه ينتقل إلى الموقوف عليه لأن ما أزال الملك عن العين ولم يُزِل المالية إلى الآدمى كالصدقة. اهـ.

وهذه الأقوال الثلاثة فى مذهب الإمام أحمد، غير أن ظاهر مذهبه أن الملك فى الموقوف ينتقلُ إلى الموقوف عليهم (انظر «**المغنى**»). وأقول: إن قياس المال الموقوف على العـتق قـيـاس مع الـفـارق؛ وذلك لأن الأصل فى الإنسـان الحـرية وعـدم المملوكيـة. فإذا عـتق رجع إلى أصله ولا يكون ملكًا لأحد. وأمـا الأعيـان المالية فالأصل فـيها المملوكيـة فإذا خرجت عن الملك كـانت سائبة. فالصـواب هو بقاء الشىء الموقوف على ملك الواقف الثابت ملكه من قبل بيقين. ولا ينبغى أن يزول اليقين إلا بيقـين مثله، فهو مع الاحتمال لا يزول، عـلى أن طبيعة المال أن يكون مملوكًا ولهذا خلق.

وقال فى «**المهذب**»: ويملك الموقـوف عليه غلة الموقـوف، فإن كـان الموقوف شجرة ملك ثمـرتها وتجب عليه زكاتهـا لأنه يملكها ملكًا تامًا. وإن كـان حيوانًا ملك صوفه ولبنه لأن ذلك مـن غلة الوقف وفوائده فهو كالثـمرة، وهل يملك ما

تلده؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يملكه لأنه من نماء الوقف فأشبه الثمرة. **والثانى**: أنه موقوف كالأم لأن كل حكم ثبت للأم يتبعها فيه الولد.

وإن أتلف الواقف أو أجنبى الشيء الموقوف فقد اختلف فيه أصحابنا على طريقين. فمنهم من قال: يبنى على القولين، فإن قلنا إنه للموقوف عليه وجبت القيمة له لأنه بدل ملكه، وإن قلنا إنه لله تعالى اشترى به مثله ليكون وقفًا مكانه. وقال الشيخ أبو حامد الأسفرايينى: يشترى به مثله ليكون وقفًا مكانه قولاً واحدًا لأنا وإن قلنا: إنه ينتقل إلى الموقوف عليه إلا أنه لا يملك الانتفاع برقبته. وإنما يملك الانتفاع بمنفعته. ولأن فى ذلك إبطال حق البطن الثانى من الوقف. وإن أتلفه الموقوف عليه فإن قلنا: إنه إذا أتلفه غيره كانت القيمة له لم تجب عليه لأنها تجب له. وإن قلنا: يشترى بها ما يكون وقفًا مكانه أخذت القيمة منه واشترى بها ما يكون مكانه.

(يوضحه): أنه لو كان الوقف على زيد ومن بعد موته على بكر إلخ. فمات زيد فإن الوقف ينتقل إلى بكر بشرط الواقف، وهكذا، ولم يقل أحد من الشافعية ولا الحنابلة أنه ينتقل إلى ورثة زيد ملكًا تامًا بطريق الميراث عنه وإلا ترتب على ذلك حرمان البطن الثانى والثالث إلخ من الموقوف عليهم مع أنهم جميعًا يستحقون بشرط الواقف. وفى هذا ما يقطع كل شبهة فى أنه بعد انقراض الموقوف عليهم يكون الوقف ملكًا لورثة الطبقة التى انتهى بانقراضها الوقف، فإن هذا القول غلط فاحش لا ينبغى أن يقوله أحد، (يوضحه) أن الموقوف لو انتقل ميراثًا إلى ورثة الموقوف عليه فإما أن يملكه ملكًا تامًا أو ملكًا ناقصًا، أما الأول فلأنه وقف وليس بهبة، وأما الثانى فكذلك لأن الملك الناقص كملك أم الولد والمدبر ينتهى بموت المالك ولا يورث عنه. وملك الموقوف ينتقل من الموقوف عليه الأول إلى الموقوف عليه الثانى ومن هذا إلى الثالث -وهكذا بشرط الواقف لا بحكم الميراث.

والأمر فى هذا كله فى غاية الوضوح والجلاء. وفائدة كون الموقوف ملكا للموقوف عليه -عند القائلين بذلك- هى أنه يتحمل تبعاته ويؤدى عنه الزكاة

ويقوم بالإنفاق عليه إلى آخر ما هو مبين فى كتب مذهب الإمام أحمد. وسيأتى تمام الكلام فى هذا الموضوع فى شرح المادة ١٧ من القانون.

هذا ويستخلص مما تقدم.

١- أن الوقف الموقت إذا انتهى كان الموقوف ملكًا للواقف إن كان حيًا ولوارثه إن كان ميتًا -قولاً واحدًا.

٢- والوقف المنقطع الآخر لا يعود ملكًا إلا على قول فى مذهب الإمام أحمد أنه يكون ملكًا لورثة الواقف وهو احتمال مرجوح.

ولم يقل أحد أن الوقف المؤقت والوقف المنقطع الآخر إذا انقرض الموقوف عليهم يكون الموقوف فيه ملكًا لورثة الطبقة التى انتهى بانقراضها الوقف. فليكن هذا على ذكر منك ولا تَسْهَ عنه.

٣- وأما الوقف المؤبد فالموقوف عليهم فيه لا ينقرضون.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- الوقف يخرج الأعيان الموقوفة عن ملكية الناس ويجعلها على حكم ملك الله، ويخضع الاستحقاق فى غلتها لأحكام وشروط إشهاد الوقف[1].

- تقضى القواعد الشرعية -على ما جرى به قضاء النقض- بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة، لتبقى على حالها على الدوام، محبوسة أبدًا عن أن يتصرف فيها، بأى نوع من أنواع التصرفات[2].

****

---

(١) الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ٤/ ٤/ ١٩٨٥ مجموعة المكتب الفنى س ٢٩ ص ١٩٠٤.

(٢) الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى ص ١٤ ص ٧٠٨.

الطعن رقم ٨٩ لسنة ٧ ق جلسة ٧/ ٤/ ١٩٣٨.

الباب الثالث

شروط وجوب الوقف

فى بيان الشروط التى يتوقف عليها الوجود الشرعى للوقف وهى تنحصر فى شروط العقد، والواقف، والشىء الموقوف، والجهة الموقوف عليها، وما يتصل بذلك.

الفصل الأول

فى شروط عقد الوقف

الوقف عقد من العقود الشرعية سواء انعقد بالإيجاب وحده أم توقف على القبول -كما فى الوقف المؤقت على معين- وقد يتوقف تمامه على التسليم إلى المتولى كما هو مذهب محمد ومن حذا حذوه، أو يتم -من حيث هو وقف- بالإيجاب وحده كما هو مذهب أبى يوسف ومن نحا نحوه قياسًا على الصدقة المنجزة فى الأول وعلى العتق فى الثانى، على ما أسلفنا.

الفرع الأول

الإيجاب

الإيجاب: إما أن يكون منجزًا أو مضافًا إلى المستقبل أو معلقًا، وإما أن يكون مقترنًا بشرط أو مجردًا عن ذلك.

فالإيجاب المنجز جائز بالإجماع مثل: جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة أبدًا على جهة كذا. وإن كان معلقًا فإن كان تعليقه على مطلق الموت كما إذا قال: إذا مت فأرضى موقوفة على كذا صح هذا أيضًا، وكان الوقف وصية، نظرًا إلى المعنى: وإن كان معلقًا على موت مقيد:

كـ«إن مت من مرضى هذا فدارى وقف على جهة كذا» كان الوقف باطلاً، وإن كان التعليق على غير الموت:

إن شفى ولدى فلان من مرضه فأرضى وقف على كذا، فالصحيح أن الوقف باطل أيضًا، وإن كان مضافًا إلى الموت كقوله: أرضى موقوفة عند موتى، كان هذا وصية نظرًا إلى المعنى. وإن كان مضافًا إلى غير الموت المطلق كأرضى موقوفة بعد

سنة، فقيل: لا يصح الوقف، وقيل: يصح. وقد يكون مركبًا من التنجيز والإضافة كأن يقول: أرضى صدقة موقوفة على الفقراء حال حياتى وبعد موتى. أو مركبًا من التنجيز والتعليق: كأرضى موقوفة حال حياتى وإذا مت. والوقف فى الصورتين صحيح على ما أسلفنا.

وأما اقتران الإيجاب بالشرط فسنذكره بمشيئة الله تعالى فى شروط الواقفين.

قال فى «**حاشية الحموى**» على «**الأشباه**» تعليقًا على قول الأشباه - العتق يقبل التعليق بخلاف الوقف، ما نصه: اعلم أن الوقف إما أن يكون محكومًا به أو غير محكوم به، فإن كان محكومًا به يلزم بالإجماع، وإن لم يكن محكومًا به فلا يخلو إما أن يكون منجزًا أو معلقًا أو مضافًا أو مركبًا من التنجيز والتعليق، أو من التنجيز والإضافة[١]. فإن كان منجزًا ففيه الخلاف بين الإمام وصاحبيه[٢]. وإن كان معلقًا فلا يخلو إما أن يكون معلقًا بالموت فإن علق بموت مقيد بمرض كذا، فذلك باطل بالإجماع، وإن كان بالموت فإن علق بموت مطلق فالوقف لازم[٣] بالإجماع، كما إذا قال: إذا مت فقد وقفت دارى على كذا. وإن كان مضافًا إلى الوقت بأن قال: وقفت دارى بعد سنة من هذا الوقت على المساكين، فقد ذكر فى وقف «الذخيرة» فى الفصل الثالث أن هذه المسائل سئل الخصاف عنها، فقال: ما أحفظ عن أصحابنا فى هذه المسألة شيئًا، وقال: وعندى لا تكون هذه الدار وقفًا. وإن كان مركبًا فالوقف لازم بالإجماع، فاغتنم هذه الأقسام، فإنك لا تجدها مجموعة فى جميع كتب الأنام، والحمد لله على حصول المرام، على أتم التمام، كذا فى «**المنبع شرح المجمع**». وصورة الجمع بين التنجيز والإضافة أن يقول: أرضى صدقة موقوفة على الفقراء حال حياتى وبعد مماتى، وصورة الجمع بين التنجيز والتعليق أن يقول: أرضى صدقة موقوفة حال حياتى وإذا مت. ا هـ بحروفه.

وعد فى «**جامع الفصولين**» الوقف مما يجوز إضافته، ولم يحك فيه خلافًا. وقال إن فى تعليق الوقف روايتين. وحكى خير الدين الرملى، فى حاشيته عن

---

(١) قد استوفيت الكلام فيما يتعلق بتنجيز العقود وتعليقها وإضافتها وتوقيتها استيفاء تامًا فى رسالتى «العقود والشروط»، وقد أحطت فيها إحاطة تامة بهذا الموضوع وكل ما له اتصال به.

(٢) انظر ما تقدم.

(٣) يعنى بعد الموت وأما قبله فلا، إذ هو فى حكم الوصية كما قدمنا.

شيخ الإسلام الغزى: أن الظاهر من كلامهم ترجيح الرواية القائلة بعدم صحة تعليقه، ونقل عن «**فتح القدير**» أن من قال إن قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين، فجاء ولده، لا تصير وقفًا، لأن من شرط الوقف أن يكون منجزًا، ونقل عن «**الإسعاف**»: أن من قال: إذا جاء غد أو جاء رأس الشهر أو قال: إذا كلمت فلانًا أو تزوجت فلانة، وما أشبهه، فأرضى هذه صدقة موقوفة، كان الوقف باطلاً، لأنه تعليق، والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر. ولو قال: هى صدقة موقوفة إن شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلاً. ا هـ.

فالحاصل: أن الصحيح بطلان الوقف المعلق على غير الموت، كقوله: إن جاء غد فأرضى صدقة موقوفة، أو ملكت هذه الأرض فهى صدقة موقوفة، وأما المعلق على الموت فهو فى حكم الوصية اعتبارًا للمعنى، وكذا المضاف إلى الموت، فإن كان مضافًا إلى غير الموت، كأرضى موقوفة بعد سنة، فالصحيح أن الوقف يصح (وانظر «**البحر**» وما أورده من النقول فى هذه المسألة، وانظر أيضًا كتب الأصول فى الفرق بين الإضافة والتعليق، ثم انظر «**رد المحتار**» فى أول الوقف).

وأما شرط الخيار فى الوقف، فإن كان فى المسجد صح الوقف ولغا الشرط، وإن كان فى غير المسجد فعلى قول محمد: الوقف غير صحيح، سواء كانت مدة الخيار معلومة أم مجهولة، وهو الصحيح. وأما على قول أبى يوسف: فإنه يصح اشتراط الخيار مدة معلومة، وكذا لو اشترط فى الوقف أن له أن يبيعه متى أراد ويصرف ثمنه فى حاجته كان الوقف باطلاً على المختار، إلا إذ كان الموقوف مسجدًا فإنه يصح الوقف ويلغو الشرط، وكذلك الحكم إذا اشترط رهن الوقف.

أما إذا اشترط وفاء دينه من غلة وقفه فإنه جائز والوقف صحيح (انظر «**الإسعاف**» و«**البحر**» و«**رد المحتار**»).

وقال فى «**المهذب**» (شافعى): لا يصح تعليق الوقف على شرط مستقبل، ولا يصح بشرط الخيار، ولا بشرط أن يرجع فيه إذا شاء أو يبيعه إذا احتاج، أو يدخل فيه من شاء، أو يخرج منه من شاء، لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يجز إلى مدة كالعتق والصدقة.

وقال فى «**المغنى**» (حنبلى): لا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط فى الحياة، مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فدارى وقف، أو فرسى حبيس، أو إذا ولد لى ولد أو إذا قدم غائبى ونحو ذلك. وإن علق انتهاؤه على شرط، نحو قوله: دارى وقف إلى سنة، لم يصح فى أحد الوجهين لأنه ينافى مقتضى الوقف فإن مقتضاه التأبيد، وفى الآخر يصح لأنه منقطع الانتهاء فأشبهه ما لو وقفه على منقطع الانتهاء، فإن حكمنا بصحته هنا فحكمه حكم منقطع الانتهاء. وإن قال: هذا وقف على ولدى سنة ثم على المساكين، أو وقف على ولدى مدة حياتى ثم من بعد موتى للمساكين، صح لأنه وقف متصل الابتداء والانتهاء. ا هـ. وينبغى أن يكون هذا الوقف جائزًا بالإجماع، وهو ظاهر.

وفى «**المغنى**» أيضًا: أن شرط الواقف فى الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم، لم يصح، لأنه شرط ينافى مقتضى الوقف فأفسده، وإن شرط للناظر أن يعطى من شاء من أهل الوقف ويحرم من شاء جاز ذلك، لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة فكأنه جعل له حقًا فى الوقف إذا اتصف بإرادة الوالى لعطيته، ولم يجعل له حقًا إذا انتفت تلك الصفة فيه. فأشبه ما لو وقف على المشتغلين من ولده بالعلم فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال الاستحقاق، وإذا عاد إليه عاد استحقاق. ا هـ.

وقد تبين مما تقدم أن شرط الإدخال والإخراج غير معمول به فى مذهبى الشافعى وأحمد، وأما فى مذهب مالك فالظاهر أنه يعمل بهذا الشرط، قال الدسوقى فى «**حاشيته**» تعليقًا على قوله: (ولا يشترط التأبيد) أى فى صحة الوقف، ويؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به. ا هـ. وتمامه فيه. وأما فى مذهب أصحابنا فالإدخال والإخراج وغيرهما مما يسمونه فى عرفنا الحاضر بالشروط العشرة معمول بها بلا خلاف، والمحاكم الشرعية أحكام فى ذلك لا تحصى كثرة، وانظر «**الإسعاف**» وغيره، وقد تولد من ذلك تشعبات كثيرة تحتاج إلى ضبط يمنع به الاضطراب فى الأحكام، وبالجملة فهذه ناحية فى أشد الحاجة إلى الإصلاح.

وأما على مذهب مالك فإن الوقف كما يصح توقيته وجواز بيعه لينفق ثمنه فى حاجة الواقف أو المستحقين على ما قدمنا، كذلك يصح تعليقه، فلو قال: إذا جاء العام الفلانى، أو إذا حضر فلان فدارى وقف على كذا صح الوقف ولزم إذا تحقق الشرط، فالوقف فى ذلك كالعتق، فإن حدث دين على الواقف أو على المعتق فى ذلك الأجل لم يضر فى عقد العتق لتشوق الشارع للحرية، ويضر فى الحبس إذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الأجل، . فإن حيز عنه وكانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين. وكذا لو قال: إن ملكت دار فلان فهى وقف صح الوقف ولزم إذا ملكها، ومن التزم أن ما يبنيه فى المحل الفلانى فهو وقف ثم بنى فيه لزمه ما التزمه ولا يحتاج لإنشاء وقف لذلك، لكن يشترط لصحة التعليق ألا يعم، فلو قال: كل ما تجدد لى من عقار أو غيره ودخل فى ملكى فهو ملحق بوقفى لم يجز هذا، لما فيه من تحجير الإنسان على نفسه. ونظير هذا ما لو قال رجل: كل امرأة تزوجتها فهى طالق كان كلامًا لاغيًا، فقد شرع الله الزواج وأعد الإنسان لأن يكون مالكًا والمال مملوكًا، فما ينبغى لأحد أن يحجر على نفسه ما أباحه الشارع له ويمنع نفسه منه منعًا كليًا عامًا، لأن هذا فيه مخالفة الشرع (النظام العام)، أما إذا كان التحجير فى بعض الأشياء دون بعض فهو جائز.

****

الفرع الثانى
القبول

وأما قبول الوقف فعلى قول أصحابنا: إن كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء فلا يشترط القبول، وإن كان معينًا كزيد (مثلاً) ومن بعده للفقراء اشترط قبول زيد فى حق نفسه فقط، فإن قبل الوقف فالغلة له، وإن ردها فهى للفقراء، ومن قبل فليس له الرد بعد القبول، ومن رد فى أول الأمر فليس له القبول بعد الرد، ولو قال: وقفت أرضى هذه على أولاد زيد ونسله وعقبه ومن بعدهم على المساكين، فقبله بعضهم، ورده بعضهم، تكون الغلة كلها لمن قبل منهم، وإن رده كلهم تكون للمساكين، وإن قبل كل واحد منهم بعضه ورد الباقى يكون ما ردوه للمساكين، وفى «الفتاوى الهندية»: إذا وقف على قوم فلم يقبلوا فهذا على وجهين، إما أن يرد كلهم أو بعضهم، فإن رد كلهم كان الوقف جائزًا وتكون الغلة للفقراء، وإذا رد البعض فإن كان الاسم ينطلق على الباقى فالغلة كلها تكون للباقين، وإن كان الاسم لا ينطلق على الباقين فنصيب الذى لم يقبل يصرف إلى الفقراء، وبيانه أنه إذا قال: لولد عبد الله، فرد بعضهم كان جميع الغلة للباقين، لانطلاق الاسم عليهم، إذ يصدق على الجميع أنهم ولد عبد الله ولو قال لزيد وعمرو فلم يقبل زيد صرف نصيبه إلي الفقراء، أقول وعلى هذا إذا وقف على زيد وأولاده، فرد زيد صرف نصيبه إلى الفقراء أما إذا رد بعض أولاده، وكانوا من أهل الرد، فإن نصيب الأولاد جميعًا يصرف إلى الباقين منهم لانطلاق الاسم عليهم، وهكذا. ولو قال: على زيد ثم من بعده على أولاده ثم على الفقراء، فرد زيد، فإن الغلة تصرف للفقراء باعتبار الوقف منقطع الأول، فإذا مات زيد صرفت إلى أولاده عملاً بشرط الواقف (انظر «**الإسعاف**» و«**البحر**» و«**الهندية**»).

وفى «**الشرح الصغير**» ومتنه: إن كان الموقوف عليه غير محصور كالفقراء، أو غير موجود كمن سيولد، أو لا يمكن قبوله كمسجد، فإن الوقف يلزم بدون قبول وإن كان معينًا اشترط لاستحقاقه الوقف قبوله إن كان أهلاً للقبول بأن يكون رشيدًا، وإلا ناب عنه فى القبول وليه، فإن رد الموقوف عليه المعين الأهلُ أو ردَّ

ولى المجنون والصبى والسفيه، كان الوقف على الفقراء، ولا يرجع ملكًا للواقف، وقيل: يرجع ملكًا للواقف أو لوارثه، وقال بعضهم: المتبادر من قول مالك (إن رد المعين يكون لغيره) أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء. ا هـ ملخصًا.

وفى «**المغنى**» ما ملخصه: إن كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر إلى قبول، وإن كان على آدمى معين ففى اشتراط القبول وجهان: (**أحدهما**): اشتراطه لأنه تبرع لآدمى معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية، (**ثانيهما**): عدم اشتراطه لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالعتق، فإن قلنا يفتقر إلى القبول، فرده من وقف عليه بطل فى حقه وصار كالوقف المنقطع الابتداء، يخرج فى صحته فى حق من سواه، وفى بطلانه وجهان بناء على تفريق الصفقة، فإن قلنا بصحته قبل أن ينتقل فى الحال إلى من بعده أو يصرف فى الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذى رده ثم ينتقل إلى من بعده؟ على وجهين.

وفى «**كفاية الأخبار**» ما خلاصته: إن كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط القبول لتعذره، وإن كان على معين واحدًا كان أو جماعة ففيه خلاف، فقيل: الراجح اشتراط القبول، وقيل: المختار أنه لا يشترط تشبيهًا للوقف بالعتق. ا هـ.

وقد اتفقت كلمات الفقهاء على أن الموقوف عليه إن كان معينًا بالوصف ولا يتناوله الحصر كالفقراء لا يشترط لصحة الوقف ولا للاستحقاق فيه قبول الموقوف عليهم لتعذر ذلك، فالوقف فى هذه الحالة يتم بالإيجاب وحده من حيث صحته ومن حيث الاستحقاق فلا يفتقر إلى القبول - ومثله فى ذلك الوصية وإن كان الموقوف عليه معينًا وكان الوقف عليه مقيدًا كالوقف على زيد مدة حياته أو مدة عشر سنين اشترط القبول منه إن كان أهلاً للقبول وإلا قام وليه المالى مقامه فى ذلك. وقد يغنى القبض بالفعل عن القبول بالقول. وهذا على مذهب مالك وأصحابه، وإن كان الوقف على معين ثم من بعده على غيره كالوقف على زيد ومن بعده على الفقراء فلا يشترط القبول لصحة الوقف فى ذاته، ولكن هل يشترط لا ستحقاق ذلك المعين الانتفاع بما وقف عليه؟ فى المسألة خلاف بين

الفقـهاء، فـقيل: لا يشـترط فإذا لم يقـبل لا يصرف إليـه شىء من غلة الوقف، وقيل: إذا لم يقبـل ولم يرد اكتفى بعدم الرد وكان قـبولاً دلالةً. وهذا هو المذهب الحنفى. وقيل لا يشترط الـقبول ولا يرتد الاستحقاق برده. وبالقـول الأخير أخذ فى القانون إلا إذا كـان الموقوف عليه جهـة لها من يمثلها قانونًا - وهذا الاسـتثناء لمعنى مصلحى لاحظته لجنة المشروع.

انظر المادة (٩) والمذكرة التفسـيرية، وأعدل هذه المذاهب هو المذهب الثانى وهو المذهب الحنفى. وأمـا ما أخـذ به فى القـانون من لزوم الاسـتحـقاق ولو صـرح الموقوف عليـه المعين بعدم القـبول فهـو تحكم وإدخال شىء فى ملك إنسـان معين بدون رضـاه، وهذا لا يجوز إلا فى الميـراث، والأصل الذى بنى عليه هذا الـقول الثـالث هو قيـاس الوقف على العـتق، والجـامع أن كلا إسـقـاط والإسقـاط يتم بالإيجاب وحده، فكـما لا يشترط القبـول فى العتق كذلك لا يشتـرط القبول فى الوقف. أقـول: هذه المسـألة تناولت شـيـئين: **الأول**: صحـة الوقف. **والثـانى**: الاستحقاق. أمـا صحة الوقف فالقياس فيه صحيـح للمعنى الذى ذكرنا آنفًا، وأما الاستـحقـاق فى غلة الوقف فـذاك شىء لا يوجد فى المقـيس عليه؛ ولأن العـتق إرجاع الحرية التى سلبـها الرقيق إليه فهو فى الأصل إنسـان وليس بمال وقد عادت إليه حـريته فخـرج بذلك عن كونه مالا وخلص إنسـانًا، وأما الأعيـان المالية فلم تفارقها صفتها المالية فهى بعـد الوقف كما كانت قبل الوقف غير أن طريق الانتفاع قد تغير. وليس لأحد أن يجبـر أحدًا على قبول شىء مالى ينتفع به أو يملكه بدون رضاه. وهذا من آفات الأقيسة وعيوبهـا الدالة على فسادها فى كثير منها، واللجنة فى الأخذ بهذا مخطئة فى نظرى وقد صرحت لها برأيى هذا.

****

الفرع الثالث
الإشهاد على عقد الوقف
المبحث الأول
الفقه

والذى أتكلم فيه هنا هو اشتراط رسمية عقد الوقف، فأقول:

قال فى «**البهجة شرح التحفة**» ما نصه: الإشهاد شرط صحة فى التبرعات من حيث هى، وفى كل ما كان من غير عوض كالتوكيل والضمان ونحوهما. ولا يختص الإشهاد بالتبرع على الصغير فقط، إذا لا معنى لكونه شرطًا فى الصغير دون الكبير، وحينئذ إذا قال: حبست أو تصدقت أو وكلت أو أوصيت، ولم يقل أشهدوا على بذلك، ولم يفهم من حاله أنه قصدهم إلى الإشهاد عليه - فإنه لا يصح شىء من ذلك. وكذا لو كتب ذلك ولم يشهدهم عليه فلا ينفذ شىء منه. لأنه قد يقول أو يكتب وهو غير عازم على شىء من ذلك.. انتهى كلام «**البهجة**» بحروفه.

أقول: يؤخذ من هذا أن الحامل على اشتراط الإشهاد على التبرعات هو التأكد والتثبت من عزم المتبرع على ما تبرع به وأنه جاد غير هازل. فإذا طلب الإشهاد عليه وأشهد، أو فهم من حاله بدلالة القرائن أنه عازم حقيقة على إنفاذ تبرعه، صح تبرعه. وإذًا يكون الغرض من هذا الشرط هو ما أسلفنا ليتبين بذلك موافقة إرادته الظاهرة المدلول عليها بقوله أو كتابته لإرادته الباطنة القائمة بنفسه.

وإلى هذا نظر عمر رضى الله عنه فى اشتراط القبض والحيازة فى الهبة على ما نقله مالك عنه فى «**موطأه**» ونقلناه فى كتابنا «**التزام التبرعات**» عن مالك فى الكلام فى الهبة. كذلك نظر فقهاء المذهب المالكى فى اشتراط الإشهاد فى جميع التبرعات. وأيضًا ربما يتردد المتبرع بعد قوله أو كتابته فإذا أوخذ بما قال أو كتب مع تردده فى إنفاذ ما التزمه من التبرع أو عدم موافقة ما قال أو كتب لما فى نفسه وقت

أن قال أو كتب، وقضينا عليه بصحة ما فعل وألزمناه به نكون قد أخرجنا ماله من يده بغير طيبة من نفسه ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه، ولا سيما إذا كان فى سبيل الخير.

وإذا كان الأمر كذلك فأى مانع شرعى يمنع ولى الأمر من أخذ الحيطة والتأكد من صدق عزمه على ما طابت به نفسه بقوله أو بكتابته، وذلك بأخذ إشهاد رسمى بطوعه واختياره ينحسم به كل شغب ونزاع حال حياته وبعد موته. أليس هذا مما تقتضيه مصالح الناس، وهل يتصور أن يقف الشرع العادل الحكيم عقبة فى سبيل المصالح حيث لا ظلم لأحد، ولا أكل مال بالباطل، ولا ضرر ولا ضرار.

وأما المسجد فيكفى وجود ما يدل - ولو بحسب الظاهر- على أنه مسجد أنشئ لتقام فيه الصلاة، وهو خالص لله تعالى لا تشوبه أية شائبة، فلا حاجة إلى كتابة إشهاد به.

وظاهر مذهب الإمام أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه ومثل لهذا بالمسجد ونحوه. وسيأتى أحكام المسجد والمقبرة والسقاية إلخ.

ومع هذا أقول: لو أنه احتيط للمساجد ونحوها بكتابة إشهاد بوقفها لكان هذا عملاً حسنًا لما فيه من منع النزاع فى المستقبل، فقد تذهب معالم المسجد كلها أو بعضها، ويدعى ملكية كل المسجد أو بعضه بعض الناس كما شاهدنا هذا غير مرة.

(تنبيه) يحسن مراجعة الصيغ التى ينعقد بها الوقف والتى لا ينعقد بها فى **«البحر»** و**«الدر»** و**«رد المحتار»** وفى كتب المذاهب الأخرى.

****

المبحث الثانى

القانون

كان التشريع المعمول به وقت صدور قانون الوقف لا يجيز سماع دعوى الوقف عند إنكاره إلا إذا وجد به إشهاد رسمى ممن يملكه يكون صادرًا لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية ومقيدًا بدفاترها (مادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١).

فإذا ادعى شخص على أحد الورثة أو على واضع اليد على عين من الأعيان بأن ما تحت يده وقف وأنه (المدعى) ناظر عليه وطلب تسليم ما تحت يده فأنكر الوارث أو واضع اليد الوقف لا تسمع هذه الدعوى إلا إذا كان صادرًا بهذا الوقف إشهاد شرعى بالصفة المذكورة.

ولو أقر بالوقف سمعت المحكمة الدعوى ولو كان الوقف غير مكتوب أصلاً، وفى هذه الحالة سمعت المحكمة الدعوى ولو كان الوقف غير مكتوب أصلاً، وفى هذه الحالة يكون للمدعى إثبات الوقف بجميع ما يشتمل عليه من بيان الأعيان الموقوفة والموقوف عليهم وطريقة استحقاقهم، والشروط التى تشترط فى الوقف وغير ذلك بشهادة الشهود.

وقد كانت اللائحة الشرعية الصادرة سنة ١٨٩٧ تجيز أن يكون الوقف بورقة عرفية أو غير مكتوب أصلاً، وجواز إثباته بشهادة الشهود.

وقد نصت المادة الأولى من قانون الوقف على أنه لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير فى مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية.

وتضمنت المادتين الثانية والثالثة الإجراءات المتعلقة بسماع الإشهادات.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- تخصيص عقار ليكون مدرسة لا يكفى فى حد ذاته لاعتباره وقفًا. إذ الوقف

يجب أن يحرر به إشهاد على يد الموظف المختص، وأن يسجل إشهاده ليكون حجة قبل الغير[١].

– لا تشترط الشريعة الإسلامية التوثيق لإنشاء الوقف ولا تمنع سماع الدعوى: إذا لم يكن مكتوبًا، ولذلك فقد كان من الجائز إثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعًا حتى صدرت لائحة المحاكم الشرعية التى منعت سماع دعوى الوقف عند الإنكار ما لم يوجد إشهاد بالوقف ممن يملكه، ويشترط أن يكون الوقف مقيدًا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية[٢].

– مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف أنه يشترط أن يصدر بالوقف إشهاد رسمى ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية. فإذا لم يصدر إشهاد بالوقف على هذا النحو، كان التصرف غير صحيح، ولا يعتبر موجودًا فى نظر القانون [٣].

– إغفال تسجيل الإشهاد بإنشاء الوقف أو الرجوع فيه أو التغيير فى مصرفه، أثره عدم الاعتداد بالنسبة للواقف أو غيره من ذوى الشأن. ترتيب الالتزامات الشخصية بينهما فقط[٤].

****

(١) الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٢ ق جلسة ٢٠/ ٥/ ١٩٤٣.

(٢) الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٤/ ٤/ ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٨٦٢.

(٣) الطعن رقم ٣٨ لسنة ٣٨ ق (أحوال شخصية) جلسة ٦/ ١٢/ ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ١٣٣٠.

(٤) الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٢/ ٦/ ١٩٧٧ مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ١٤٨١.

الفصل الثانى
الشروط التى يلزم تحققها فى الواقف
الفرع الأول
الشروط العامة فى الواقف

لما كان الوقف من التبرعات أو الإسقاطات لما فيه من إتلاف المال وإزالة الملك اشترط فى الواقف أن يكون كامل الأهلية وألا يضر الوقف بالواقف ولا بغيره من ذوى الحقوق المتعلقة شرعًا بماله. وعلى ذلك يشترط فيه أن يكون حرًا عاقلاً بالغًا غير محجور عليه لسفه أو دين، وأن يكون صحيح الإرادة والاختيار غير مكره على وقفه بوجه ما (راجع عوارض الأهلية) وفى بعض ما ذكرنا هنا خلاف على ما سترى.

(الحرية): لا يملك العبد ولا الأمة الوقف لأنه لا مال لأحدهما سواء كان محجورًا أما مأذونًا، فأما المحجور فلا مال فى يده يملكه أو يتصرف فيه، وأما المأذون فإن المال الذى فى يده إنما أذن له بالتصرف فيه فى أبواب التجارة فقط، وليس الوقف فى شىء من ذلك. لكن لو أذن السيد عبده بوقف شىء من المال الذى فى يده أو وقفه العبد وأجازه السيد صح الوقف ونفذ بشروطه، ويكون هذا من قبيل وقف الفضولى، لكن لو كان العبد المأذون مستغرقًا بالديون لا يصح وقفه بأى حال على قول أبى حنيفة لأن سيده فى هذه الحالة لا يملك كسبه ولا رقبته ولذا لا ينفذ فيه إعتاقه، وفيه خلاف صاحبيه، ولينظر كتاب «المأذون»، و«عارض الرق».

(العقل): تبرعات المجنون والمعتوه ومنها الوقف، وكذا سائر التصرفات التى تصدر من أحدهما باطلة بطلانًا كليًا لعدم صحة عبارة كل منهما - انظر عارض الجنون والعته وأحكامها.

(البلوغ): الصغير غير المميز جميع تصرفاته باطلة كالمجنون تمامًا، وأما الصغير المميز فتبرعاته على أى شكل كانت باطلة، بخلاف تصرفاته النافعة وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر (راجع الأهلية)، وعلى ذلك فوقف الصبى المميز وكذا

المعتوه المميز باطل بطلانًا كليًا لعدم الكمال فى أهلية كل منهما. لكن قال فى «الفتاوى الهندية» نقلاً عن «المحيط» ما نصه: صبى محجور عليه وقف أرضًا له فقال الفقيه أبو بكر: وقفه باطل إلا بإذن القاضى، وقال الفقيه أبو القاسم: وقفه باطل، وإن أذن له القاضى، لأنه تبرع. اهـ. وأقول: ما معنى قول الفقيه أبى بكر: وقفه باطل إلا بإذن القاضى؟ فهل إذا أذن له القاضى كان وقفه صحيحًا؟ وهل يتقيد إذن القاضى بحالة دون حالة، أو يطلقه إطلاقًا حتى يجوز أن يقف هذا الصبى المحجور عليه على نفس القاضى وذرية القاضى وينفذ ذلك بإذن القاضى؟ وعلى أى أصل بنى هذا؟ ثم لم قيد الصبى بكونه محجورًا عليه؟ أئذا كان مأذونًا له كان وقفه صحيحًا باتفاق أخذًا بالمفهوم؟ أم يقال الإذن قاصر على أبواب التجارة والكسب واستثمار المال، وليس الوقف منها؟ وإذًا فما فائدة القيد؟ أليس هذا القول أغرب من القول بجواز وصية المجنون والصبى غير المميز؟ وعجيب من قوم يقول مذهب إمامهم وأصحابهم: إن وصية الصبى غير جائزة، ويقول: أحدهم بجواز وقف الصبى إذا أذنه القاضى، فانظر إلى مدى مسافة الخلف بين القولين.

(الحجر للسفه): قال فى **«فتح القدير»** ما نصه: ومن شرطه ألا يكون محجورًا عليه، حتى لو حجر القاضى عليه لسفه أو دين فوقف أرضًا لا يجوز لأن حجره عليه كى لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون أو بنفسه، كذا أطلقها الخصاف، وينبغى أنه إذا وقفها فى الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبى يوسف، وهو الصحيح عند المحققين، وعند الكل إذا حكم به حاكم أ هـ. وقال فى «البحر» معترضًا على صاحب **«الفتح»** وهو مدفوع بأن الوقف تبرع، وهو ليس من أهله. اهـ. وقال ابن عابدين فى حاشيته على **«البحر»**، قال فى **«النهر»**: يمكن أن يجاب عنه بأن عدم أهليته للتبرع يعنى على غيره، لا على نفسه كما هنا، واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته، ولو وقف بإذن القاضى على ولده صح عند البلخى، خلافًا لأبى القاسم الصفار. اهـ. واعترض فى تقرير الرافعى، على ما قاله فى «النهر» بقوله: يرد على ما قاله «النهر» أن المحجور عليه للسفه فى حكم الصغير فى تصرفه، وفى صحة وقفه إبطال ملكه للمال. اهـ. وفى رد المحتار أن وقف السفيه على نفسه ليس تبرعًا.

اهـ أى: وهو إنما يحجر عن التبرع، ورد على هذا بأنه وإن لم يكن متبرعًا بالغلة هو متبرع بما هو أعظم منها وهو العين، فحينئذ يكون وقفه باطلاً على رأى مصحح الحجر. اهـ. من هامشه لبعض أفاضل العلماء ومع ذلك فالظاهر هو الأخذ بما قاله صاحب **«الفتح»** من جواز وقف السفيه على نفسه ومن بعده على غيره إلخ، وبه أخذ فى المادة (٢٦) من قانون العدل والإنصاف.

وقال فى **«رد المحتار»**: بقى أن عدم صحة وقف المحجور عليه إنما يظهر على قولهما بصحة حجر السفيه. أما على قوله فلا، لأنه لا يرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذًا، وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه لأن القضاء بحجره لا يرفع الخلاف، لوقوع الخلاف فى نفس القضاء[1] كما صرح به فى **«الهداية»**؛ فيصح الحكم بصحة تصرفه عند الإمام فيصح وقفه، لكن الحكم بلزومه مشكل، لأن الإمام وإن قال بصحة تصرفه هو لا يقول بلزوم الوقف، والقائل بلزومه لا يقول بصحة تصرف المحجور، فيصير الحكم بلزوم وقفه مركبًا من مذهبين، وأجيب عنه بأن التلفيق الممنوع إنما هو التلفيق بين مذهبين أجنبيين كمذهب الشافعى ومذهب أبى حنيفة (مثلاً) أما إذا كان أحدهما غير أجنبى عن الآخر كمذهب أبى حنيفة وصاحبيه فلا مانع من التلفيق، اهـ ملخصًا، وانظر رسالة رسم المفتى وكتاب القضاء فى **«رد المحتار»**، ومقدمة **«شرح الوقاية»** لعبد الحى اللكنوى، وما حررته فى كتابى المرافعات الشرعية تعليقًا على المادة (٢٨٠) من قانون المحاكم الشرعية رقم ٣١ سنة ١٩١٠ فقد حررت فيه هذا الموضوع تحريرًا وافيًا بما لا مزيد عليه وبينت فيه حقيقة مذاهب الأصحاب، ونسبتها إلى مذهب الإمام رضى الله عنهم أجمعين، وانظر أيضًا ما حررناه فى مسألة التلفيق فى هذا الكتاب مما لم نسبق إليه.

(الحجر للدين): إنما يجوز على قول الصاحبين والأئمة الثلاثة خلافًا لأبى حنيفة على ما هو مبسوط فى كتاب الحجر والتفليس، وعلى ذلك فالمدين غير المريض مطلق اليد فى تصرفاته فى أمواله على ما يشاء، ولا اعتداد بالحجر عليه عند أبى

---

(١) انظر كتابنا المرافعات الشرعية الكبير ففيه بحث مستوفى جدًا فى بيان ما ينفذ من قضاء القاضى وما لا ينفذ.

حنيفة، على مثال ما تقدم عنه فى السفيه، وأما عند الصاحبين -وغيرهما- وهو المفتى به فالحجر عليه جائز بطلب الغرماء، وبناء عليه لا يجوز للمدين بعد الحجر أن يتصرف فى ماله أى تصرف يضر بغرمائه، ومن ذلك تبرعاته ومنها الوقف، لكن لما كان الحجر على المدين لأجل حماية حقوق الدائنين كانت تبرعات المدين المحجور عليه موقوفة على إجازتهم، لأن المفروض أنه ذو أهلية كاملة، وإنما الحجر عليه صيانة لحق غيره، فإن رفعوا الحجر عنه أو أجازوا تبرعاته نفذت لزوال المانع من النفاذ مع وجود المقتضى المصحح للتصرف من الأصل. فالقول بأن وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين باطل هو قول باطل.

وأما المدين غير المحجور عليه فوقفه وجميع تبرعاته صحيحة نافذة على قول جمهور الفقهاء خلافًا لمالك (انظر كتابنا «**التزام التبرعات**» فى الهبة)، غير أنا نزيد شيئًا يسيرًا ثم بحثًا مهمًا فى مسألة الوقف فأقول:

قال فى «**فتح القدير**» ما نصه: وقف المديون الصحيح، وعليه ديون تحيط بماله. فإن وقفه لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق لأنه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته. اهـ، أى: بخلاف ما إذا كان الواقف مريضًا مرض الموت، وفى «**رد المحتار**» ما خلاصته: وقف المديون الصحيح ولو قصد به المماطلة لأنه صادف ملكه، وبه أفتى صاحب «**الخيرية**» وابن نجيم. لكن قال بعد ذلك فى «**الدر المختار**»: سئل المفتى أبو السعود[1] عمن وقف على أولاده وهرب من الديون، هل يصح؟ فأجاب: لا يصح، ولا يلزم، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل الدين. قال فى «**رد المحتار**»: هذا مخالف لصريح المنقول كما قدمنا عن «**الذخيرة**» و«**الفتح**»، إلا أن يخصص بالمريض المديون، وعبارة «**الفتاوى الإسماعيلية**»: لا ينفذ القاضى هذا الوقف، ويجبر الواقف على بيعه، ووفاء دينه، والقضاة ممنوعون من تنفيذه كما أفاده المولى أبو السعود. اهـ.

---

(١) أبو السعود هو المولى محمد بن محمد العمادى من أهالى أسكليب قرية من نواحى الروم ولد سنة ٨٩٦هـ وتوفى سنة ٩٨٢هـ وانتهت إليه رياسة المذهب الحنفى فى عهد السلطان سليمان والسلطان سليم، وكان المفتى العام للدولة العلية وقاضى القسطنطينية وعاش معظمًا محترمًا مدة حياته، وكان يجتهد فى بعض المسائل، وله آراء انفرد بها وأخذ بها أهل زمانه واحترمها من جاء بعده كما يظهر ذلك من الكتب التى ظهرت فى حياته وبعد وفاته، رحمه الله.

ثم قال: وحاصله أن القاضى إذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلاً، لأنه وكيل عنه، وقد نهاه الموكل صيانة لأموال الناس، ويكون جبره على بيعه من قبيل إطلاق القاضى بيع وقف لم يسجل. وينبغى ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة. اهـ.

أقول: قد علمت قول أبى حنيفة وأصحابه فى وقف المدين غير المحجور عليه وجميع تبرعاته وكل تصرفاته، وأنه لم ينقل عنهم خلاف فى أن كل ذلك نافذ لا حق للدائنين فى الاعتراض عليه، لأن حقوقهم متعلقة بذمة المدين الواقف لا بالعين الموقوفة ولا بغيرها من أمواله لأن الفرض أنه تام الأهلية وأنه غير مريض مرض الموت وأنه غير محجور عليه وقت الوقف. ومن المقرر فى كتب المذهب: أن السلطان لو خصص قضاته بزمان ومكان وخصومة صح ذلك، وكذا تخصيص السلطان قضاته بمذهب معين، على خلاف للعلماء فى ذلك[1] لكن من المقرر عندهم أيضًا أن ذلك التخصيص والتقليد لا يبقى بعد موت السلطان الذى أمر به، إلا إذا التزمه السلطان المولى بعده ونص عليه فى قانونه. إذا تقرر هذا فمن المعلوم أن ذلك المنع المحكى آنفًا إنما صدر من أحد سلاطين الدولة العثمانية - والظاهر أنه السلطان سليمان، فهل هو باق بعد موته؟ وهل له سراية على محاكم مصر الشرعية الآن؟ لا شك أنه غير سار عليها، ولا علاقة له بها البتة، وإنما المرجع فى ذلك هو قوانينها الخاصة بها. وبمراجعة هذه القوانين إلى الآن، وبمراجعة القانون رقم/١ لسنة ٢٠٠٠ الواجب العمل به الآن، وبمراجعة أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة، بل بمراجعة مذهبه كله هو وأصحابه لم يوجد فى شىء من ذلك قول أصلاً فى بطلان وقف المدين غير المحجور إلا تلك الفتوى التى أفتى بها المولى أبو السعود وصدر أمر سلطان زمانه بالعمل بها، لا على أن ما تضمنته قول لأبى حنيفة أو أحد أصحابه بل على اعتبار أن هذا من تخصيص القضاء على النحو الذى هو متبع عندنا فى سن القوانين للمحاكم. وإذا كان الأمر كذلك فكيف تتقيد بذلك الأمر السلطانى محاكم مصر التى لا ولاية لذلك السلطان ولا لغيره من

(١) قد كتبت مقالة وافية فى تخصيص القضاء نشرت فى مجلة كلية الحقوق، بينت فيها مذاهب العلماء، والقول والصواب (مجلة كلية الحقوق السنة الثانية العدد الثانى).

سلاطين آل عثمان عليها الآن، بل هى إنما تستمد سلطانها من قوانينها المسنونة لها عندنا بأمر حاكمها الشرعى، وقد تبين لك أن قوانينها إلى الآن خلو من الأمر بالعمل بما أفتى به أبو السعود ومن سريان أوامر السلاطين من آل عثمان عليها، وأنها مقيدة فيما عدا المستثنيات بأن تأخذ بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة. فإذا اتضح لك هذا وهو غاية الوضوح جزمت بأن المحاكم المصرية إنما عليها أن تحكم بصحة وقف المديون غير المحجور عليه، ولو كان دينه محيطًا بماله، وليس لها أن تنقضه إذا طلب إليها الدائنون ذلك، نزولاً على حكم قانونها الواجب عليها العمل به.

ومن المعلوم أن تقدم الدين على الوقف يجعل الوقف باطلاً عند مالك وأصحابه. فلعل فتوى المولى أبى السعود مبنية على ذلك، ولا مانع مطلقًا من أن ينص على ذلك فى القوانين المستقبلة نصًا صريحًا.

****

الفرع الثانى

وقف غير المسلم

نقل: فى «**الهندية**» أنه لو جعل الذمى داره مسجدًا للمسلمين وبناه كما بنى المسلمون وأَذِنَ لهم بالصلاة فيه فصلوا فيه ثم مات يصير ميراثًا لورثته، وهذا قول الكل. اهـ. والعلة فى ذلك أن هذا الوقف ليس قربة فى اعتقاد الواقف فكان باطلا. وفيها لو جعل الذمى غلة وقفه فى جيرانه، وله جيران مسلمون وجيران نصارى ويهود ومجوس، وجعل آخره للفقراء، فالوقف جائز وتفرق غلة الوقف فى جيرانه المسلمين والنصارى وغيرهم. وإن قال الذمى: تجعل الغلة أكفان الموتى أو فى حفر القبور فهو جائز، وتصرف الغلة فى أكفان موتاهم وحفر قبور فقرائهم، كذا فى «**المحيط**»، وفيها: لو جعل الذمى داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار فى صحته ثم مات تصير ميراثا، وهكذا ذكر الخصاف فى وقفه، ومحمد فى «**الزيادات**»، كذا فى «**المحيط**». وفيها: حربى دخل دار الإسلام بأمان ووقف جاز من ذلك ما يجوز من الذمى، كذا فى «**الحاوى**».

ومذهب الحنفية الذى كان عليه العمل لا يجيز وقف غير المسلم إلا إذا كان قربة فى ذاته وعند الواقف، فلو بنى كنيسة ووقفها أو وقف عليها كان وقفه غير صحيح لأنه ليس قربة فى ذاته.

وقد وجد أن الشكاية عامة من غير المسلمين بالنسبة لأوقافهم على الكنائس والمعابد، كما تبين أن بعض الملاك من غير المسلمين يبنون فى أملاكهم مساجد لصلاة الزراع والعمال وغيرهم، ومن المصلحة قبول مثل هذه الأوقاف.

لهذا عدل القانون عن مذهب الحنفية وأجيز وقف غير المسلم مصريا كان أو أجنبيًا إذا كان على جهة هى قربة عنده لا عند المسلمين كالوقف على الكنيسة وهو مذهب مالك، أو كان على جهة محرمة فى شريعته لا عند المسلمين كوقف

المسجد وهو مذهب الشافعي وأحمد. وأما إذا كان محرما فى شريعته وعند المسلمين فلا يجوز وهو مذهب الحنفية، وإن كان قربة فى الشريعتين جاز باتفاق الفقهاء.

وهذا وقد نصت المادة ٧ من قانون الوقف على أن «وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية».

ولم تخرج المذكرة التفسيرية لمشروع القانون عما جاء آنفًا.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- إسلام الواقف ليس شرطا فى صحة الوقف، والأصل فى وقف المسيحى من حيث الجهة الموقوف عليها -طبقا للمذهب الحنفى المعمول به وقت صدور الوقف موضوع النزاع -هو أن يكون الوقف قربة إلى الله تعالى عند المسلم والمسيحى معا، وهو صحيح طبقا للمادة السابعة من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، ما لم يكن على جهة محرمة فى شريعة الواقف والشريعة الإسلامية فيكون الوقف على فقراء المسلمين أو على فقراء المسيحيين أو عليهما معا جائزا فقهًا وقانونا، لأنه فى جميع الأحوال جهة يتقرب بها إلى الله فى الشريعة الإسلامية والمسيحية حتى جاز للمسلم أن يدفع لفقراء غير المسلمين صدقة الفطر والكفارات(١).

- شرط الواقف المسيحى جعل المكان الموقوف مقرا لمن يرد عليه من الفقراء والمساكين وأبناء السبيل والمحتاجين ورجال العلم والأدب والدين دون تخصيص، فيثبت الاستحقاق للمترددين من المسيحيين والمسلمين وغيرهما، ولا تكون ديانة الواقف سببا للتخصيص(٢).

- الوقف يعد خيريا إذا كان مصرفه جهة من جهات البر التى لا تنقطع، ويعد إسلاميا إذا اعتبر مصرفه برا فى شريعة الإسلام أيا كانت ديانة الواقف، وكان

---

(١)، (٢) الطعن رقم ٥ لسنة ٣٨ ق (أحوال شخصية) جلسة ٢٣/ ٩/ ١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص٥٦٤

الثابت أن الواقف قد شرط فى وقفه صرف مبلغ ٥٠٠ جنيه لمستشفى الأقباط الخيرى بالقاهرة لمداواة الفقراء من المسلمين والنصارى، ومبلغ ١٥٠ جنيه لجمعية التوفيق القبطية لتعليم الفقراء مجانا بمدارسها، ومبلغ ١٠٠ جنيه لمدرسة الأقباط بمنفلوط لإعانة فقرائها وللملجأ الأيتام بأسيوط، وكان الحكم قد جرى فى قضائه على أن هذه الجهات تعتبر جهات بر عام ويندرج ضمن المصارف الإسلامية، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون[1].

****

(١) الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٨/ ٥/ ١٩٨٠ مجموعة المكتب الفنى س ٣١ ص١٥٧٠.

الفرع الثالث

وقف المرتد

فأما وقف المرتد فجملة القول فيه أنه إذا وقف حال ردته فعلى قول أبى حنيفة هو موقوف فإن أسلم صح وقفه وإلا بطل، ولا يتبين بطلانه إلا إذا مات على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه. وعلى قول محمد إذا انتحل المرتد دينا جاز منه كل ما يجوز من أهل الدين الذى انتحله، ويرد عى محمد بالفرق بين حكم المرتد وحكم أهل الدين الذى انتقل إليه بأن أولئك يبقون على ديانتهم ولا يتعرض لهم، وأما المرتد فإنه لا يقر على ردته. على ما هو مبين فى أحكام المرتدين فلا ينبغى أن يساوى حكمه حكم أهل الذمة كما هو الشأن فى زواجه وميراثه. وأما أبو يوسف فلم يرو عنه فى ذلك شيء نعرفه، على ما قاله الخصاف. ولما كانت المرتدة لا تقتل كالمرتد لأنه لا يخشى ضررها مثله كان وقفها جائزا عند أبى حنيفة. وإذا وقف المسلم وقفًا صحيحًا ثم ارتد بطل وقفه وصار ميراثًا سواء قتل أو مات أو عاد إلى الإسلام إلا إن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام فإنه يجوز ويكون وقفًا جديدًا. وفى هذه المسألة الاغتفار فى الابتداء لا فى البقاء عكس القاعدة، فإن الردة المقارنة للوقف لا تبطله، بل يتوقف، بخلاف الردة الطارئة بعد فإنها تبطله بتاتًا. وهذا مبنى على أن الردة تحبط العمل. ونوقش هذا بأن حبوط العمل ينبغى أن يكون فى إبطال الثواب لا فى إبطال ما يتعلق به من حق الفقراء، فإنه ينبغى ألا يبطل حقهم بفعله. وأجيب عن ذلك بأن معنى الوقف التصدق بالمنفعة. وحق الفقراء ثابت فى الصدقة فقط، فإذا بطل التصدق بالردة لكونه قربة بطل حقهم ضمنه، اهـ ملخصا من «**رد المحتار**»، وانظر «**تقرير الرافعى**» ففيه جواب آخر هو موضع للمناقشة، ولا داعى إلى التطويل فى ذلك. وليعلم أن تصرفات المرتد المتعلقة بالمال كالبيع والشراء والرهن والهبة والعتق وأمثال ذلك حكمها أنها موقوفة على قول أبى حنيفة فإن أسلم المرتد صحت وإلا بطلت. وأما على قول الصاحبين فهى نافذة. وقد اتفقت كلمتهم على أن التصرفات التى تعتمد الملة كالزواج باطلة فى حق المرتد والمرتدة، إذ لا ملة لهما. والتصرفات التى لا تعتمد الملة ولا تفتقر إلى حقيقة الملك كالطلاق نافذة باتفاق راجع أحكام الردة فى الكتب الفقهية.

الفرع الرابع

وقف المريض مرض الموت

وأما وقف المريض مرض الموت[١] فجملة القول فيه أن المريض مرض الموت إذا مات فإما أن يكون عليه وقت موته دين محيط بماله، أو عليه دين غير محيط بماله أو ليس عليه دين أصلاً، وإذا كان هذا المريض قد وقف وقفًا فى مرضه الذى مات منه فإما أن يكون على وارثه ومن بعده على جهة خيرية، وإما أن يكون الوقف من أول الأمر على غير وارث، وعلى كل تقدير إما أن يخرج الموقوف من ثلث ماله الباقى بعد إيفاء ما عليه من الديون أو لا، وهاك جملة القول فى ذلك:

أ- إذا وقف المريض ومات عليه دين محيط بماله، ولم يبرئه الدائنون فإن وقفه ينقض ويباع فى الدين لأن الدين تعلق بماله الموقوف وقت أن وقفه، بخلاف وقف المدين الصحيح غير المحجور عليه، على ما تقدم، خلافا لمالك. وإن كان الدين غير محيط بماله أخرج ما بقى بالدين أولاً، ثم ينظر فى نسبة الموقوف إلى كل المال الخالى من الديون، وينظر أيضًا إلى الموقوف عليه أهو أجنبى أم وارث. وكذا إذا كانت التركة خالية من الديون فإنه ينظر هذين النظرين أيضًا.

ب- فإن كان الموقوف عليه أجنبيًا أى غير وارث ومقدار الموقوف لا يزيد على ثلث التركة بقى الوقف على حاله لازمًا لا ينقض بعد أن استوفى كل شروطه. ويعتبر فى هذه الحالة فى حكم الوصية لأنه تبرع فى مرض الموت لغير وارث، وإن كان أكثر من الثلث وهناك وارث يتوقف التبرع بالزائد على إجازته، فإن أجاز الوارث وهو من أهل الإجازة نفذ الوقف كله، وإن لم يجز نفذ فى الثلث فقط، لأنه هو الذى يملك الإنسان التبرع به فى مرضه لغير الوارث، وإن أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض نفذ الوقف فى حصة من أجاز وبطل فى حصة من لم يجز فيما زاد على الثلث بالضرورة لأن ذلك الزائد هو حق الوارث. وأما الثلث فهو حق المتوفى كما هو الشأن فى الوصية.

---

(١) انظر عارض المرض فى مقالنا عوارض الأهلية.
وانظر تعريف مرض الموت وأحكامه وأحكام محكمة النقض فى مجموعة انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته للمؤلفين طبعتا ١٩٨٧، ١٩٩٩م.

جـ- وإن كان الموقوف عـليه وارثًا فإما أن يخرج الموقـوف من الثلث، وإما أن يزيد عليه:

١- فإن خرج من الثلث وكان الموقوف عليه بعض الورثة دون بعض فتحت هذا ثلاث صور:

(الأولى) أن يجيـز باقى الورثة الوقف، وفى هذه الحالة ينفذ الوقف فى مـقدار الموقوف كله وتقسم غلته على المستحقين على حسب شرط الواقف.

(الثانية) ألا يجيز الورثة غير الموقوف عليهم الوقف كلهم، وفى هذه الحالة ينفذ فى المقدار الموقوف كله كـالحالة السابقة، وأما الغلة فإنها تقـسم على جميع الورثة الموقوف عليهم وغير الموقوف عليهم على حسب الفريضة الشرعية، وتستمر القسمة هكذا ما بقى أحد من الموقوف عليهم حيا، فإن مات الورثة الموقوف عليهم جميعًا فـلا يعطى الورثة غيـر الموقـوف عليهم شـيـئًا من الغلة، بل تـصرف الغلة كلهـا لمستحـقى الوقف بعد الورثة الموقوف عليهم على حـسب شرط الواقف. وإن مات بعض ورثة الواقف، إلا أن الورثة الموقوف عليهم كلهم أو بعـضهم أحياء ولو كان الباقى واحدًا منهم فالغلة لجميع الورثة، ومن مات فنصيبه يصير ميراثًا لورثته هو.

والسبب فى قسمة الغلة على جميع الـورثة الموقوف عليهم وغير الموقوف عليهم مع نفاذ الوقف ولزومـه فى العين الموقـوفة هو: **(أولا)**: أن الوقف له مسـتحـقون آخرون بعد الورثة هم أجانب حتما من الواقف أى غير ورثة له عند موته، فلأجل هؤلاء لزم الوقف من الثلث، **(ثانيا)**: أن الغلة حال حيـاة الورثة الموقوف عليهم لا يعطونهـا وحدهم لـما فى ذلك من إيثار بعض الـورثة على بعض وهو ممنوع، ولا يعطاها المستـحقون بعـدهم لأنهم لا يستحقـونها إلا بعد انقـراض الورثة الموقوف عليهم، فلم يبق إلا أحد أمرين إما أن تصـرف الغلة إلى الفقراء الذين هم المصرف العام للأوقـاف ما دام أحـد من للورثة الموقوف عليـهم حيـا، ويعتبـر هذا الوقف منقطع الأول[١]، وإما أن تعطى الغلة لكل الورثة علـى حسب الفريضة الشـرعية، ولا شك أن الثانى أعـدل، وهذا هو قول هلال والخصـاف ومن تابعهما من كـبار

---

(١) وبهذا قال بعض فقهاء المذهب، انظر البحر، وفيه تـفصيلات وصور كثيرة لا يهمنا إيرادها لأن غرضنا هو بيان فقه المسألة فقط.

علماء المذهب. ثم إذا مات الورثة الموقوف عليهم جميعًا فلا وجه لشكوى الورثة غير الموقوف عليهم من عدم صرف شىء من الغلة إليهم، وذلك لأن الوقف إذا كان من أول الأمر على غير ورثة فلا حق لهؤلاء الورثة فى شىء من غلة الثلث الموقوف، وإنما أخذوا منه فى حالة ما إذا كان الموقوف عليهم ورثة منعا لإيثار بعض الورثة على بعض، لا غير.

(الثالثة): أن يجيز بعض الورثة دون بعض. وفى هذه الحالة يعامل من أجاز باعتبار أن الوقف نافذ، وأن الغلة تقسم على شرط الواقف فلا يأخذون من الغلة شيئًا، ويعامل من لم يجز باعتبار أن الوقف نافذ أيضًا، لكن الغلة لا تقسم على شرط الواقف بل على الفريضة الشرعية كما تقدم.

وإن لم يخرج الموقوف من الثلث، بأن كان أكثر منه، فإن أجاز الورثة الوقف نفذ فى كل الموقوف وقسمت الغلة على مستحقيها، على حسب شرط الواقف، وإن لم يجيزوا نفذ الوقف فى الثلث فقط وقسمت غلته على جميع الورثة على النحو المتقدم فيما لو كان الموقوف لا يزيد على الثلث، ويكون الزائد على الثلث ملكًا خالصًا للورثة لبطلان الوقف فيه بسبب عدم الإجازة، وإن أجاز بعضهم ولم يجز الآخرون نفذ الوقف فى الثلث، ثم فيما زاد على الثلث فى حصة من أجازوا فقط وبطل فى حصة من لم يجز. وتقسم الغلة بينهم على ما تقدم.

وفى **«الفتاوى الهندية»** نقلا عن **«محيط السرخسى»**: أن القاضى إن أبطل الوقف فيما زاد على الثلث، ثم ظهر للواقف مال به يخرج كل الموقوف من الثلث، فإن كان قائمًا بعينه فى يد الورثة يصير كله وقفًا، وإن لم يكن بأن باعه الوارث (مثلاً)، فلا ينقض بيعه، لكن يؤخذ منه قدر ما باع ويشترى به أرضًا أخرى فتوقف مكان ما بيع اهـ. **«وانظر الإسعاف»**.

د- وإن كان الموقوف عليهم خليطا من الورثة وغيرهم فهاك جملة القول فى ذلك:

قال فى **«الإسعاف»**: لو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبدًا بالسوية، ثم على المساكين وهى تخرج من الثلث، وكانت أولاده ونافلته -أى أولاد أولاده- ذكورًا وأناثًا، وكان له زوجة وأبوان، فإن أجازته الورثة كانت الغلة بين الموقوف عليهم على ما شرط لهم، وإلا قسمت على عدد ولده لصلبه وعلى عدد نافلته فما

أصاب ولد الصلب يعطى منه لزوجته وأبويه ثمنه وسدساه، ويقسم الباقى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه فى المرض كالوصية، وهى لا تجوز لوارث دون وارث، وتبقى القسمة على هذا ما بقى من ولد الصلب أحد فإذا انقرضوا تكون الغلة كلها للنافلة على ما شرطه الواقف لجوازه عليهم عند وجود أولاد الصلب، وسقط ما كان يعطى لزوجته وأبويه لأنهم ليسوا بموقوف عليهم، وإنما أعطيناهم مما أصاب أولاد الصلب فرائضهم لوقفه فى المرض على بعض ورثته دون بعض، وإنه لا يجوز، ثم فى كل سنة يعتبر عدد الفريقين يوم إتيان الغلة فيقسم على ذلك العدد فما أصاب النافلة سلم لهم، وما أصاب أولاد الصلب قسم بينهم وبين بقية ورثته كما ذكرناه اهـ.

وقال فى «**الهندية**» نقلا عن «**الظهيرية**»: لو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ونسلى وآخره للفقراء، أو أوصى بذلك، والأرض تخرج من ثلث المال، فإن أجازوا قسمت الغلة بين الوارث وولد الولد على عدد رءوسهم، وإن لم يجيزوا قسمنا الغلة على ولد الصلب وولد الولد على عدد رءوسهم، ثم ما أصاب ولد الولد يقسم بينهم بالسوية، وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة. فإن هلك بعض ولد الصلب وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد ينظر إلى عددهم يوم تحدث الغلة، ثم ما أصاب ولد الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم تكون لورثته، فإن انقرض ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل، ولا شىء لسائر الورثة اهـ. وإذا كان الموقوف أكثر من الثلث وأجاز الورثة كلهم أو لم يجيزوا كلهم أجاز بعضهم فالحكم فى كل حالة يفهم مما تقدم.

ومما تقدم يظهر الفرق بين الوصية لبعض الورثة والوقف على بعضهم، فإنه فى الوصية لا مستحق غير الورثة بخلاف الوقف فإن للغلة مستحقين بعدهم. ولما كان الوقف فى مذهب مالك يجوز مؤقتًا ويجوز مؤبدًا جاء فى هذه المسألة تفصيل فيه. فإذا وقف المريض على بعض ورثته فقط كان حكم هذا حكم الوصية لهم فيبطل الوقف بالكلية عند عدم الإجازة. أما إذا وقف المريض على أولاده ونسله وعقبه فإنه يتبع فى ذلك مثل ما قدمناه آنفًا فى مذهب أبى حنيفة وأصحابه. والتعليل

واحد (انظر شراح خليل). وفى مذهب أحمد فى الوقف على بعض الورثة دون بعض روايتان، قيل: لا يجوز ذلك، فإن فعل توقف وقف المريض على إجازة سائر الورثة، وهو مذهب الشافعى، وقيل: يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب، لأن الوقف غير الوصية، إذ هو لا يباع ولا يورث وإنما ينتفع الورثة بغلته، لكن الراجح عند صاحب **«المغنى»** هو الرواية الأولى، لأن الوقف فى مرض الموت على بعض الورثة هو تخصيص لذلك البعض بالمال فيمنع منه كما يمنع من الهبة لبعضهم وهو مريض. فإن وقف داره وهى تخرج من الثلث بين ابنه وبنته نصفين، فعلى الرواية الثانية يصح الوقف ويلزم لأنه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها فبنصفها أولى، وهذا هو قول الأكثرين من الحنابلة، وأما على الرواية الأولى التى اختارها صاحب **«المغنى»**، فإن أجاز الابن جاز الوقف وإن لم يجز بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع إلى الابن ملكًا فيكون له النصف وقفًا والسدس ملكًا مطلقًا والثلث للبنت جميعه وقفًا. وفى المسألة احتمال آخر فانظره فى **«المغنى»**. والمهم من هذا أن فى إحدى الروايتين عن أحمد يجوز للمريض مرض الموت أن يقف على بعض ورثته، وهذا اختيار الأكثرين على ما حكاه صاحب **«المغنى»**.

وقف المريض مرض الموت لازم فى الثلث مطلقًا متى استوفيت الشروط الأخرى، وهو على التفصيل المتقدم، وكذا حكى عن أبى حنيفة، لكن الصحيح عنه أنه غير لازم كالوقف حال الصحة وكالمعلق على الموت وانظر **«المبسوط»** و **«الهداية»** و **«البحر»**. وأما على مذهب مالك فقد قال فى **«الشرح الصغير»** ما نصه: وللواقف فى المرض الرجوع فيه لأنه كالوصية بخلاف الوقف فى الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع، ويجبر على التحويز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع، فله ذلك. اهـ، وقال الدسوقى فى حاشيته على **«الشرح الكبير»** ما نصه: الحوز لا يشترط فى التبرعات الحاصلة فى المرض، وإنما يشترط فى التبرعات الحاصلة فى الصحة. وحاصله: أن التبرعات إما أن تحصل فى الصحة أو فى المرض، وفى كل إما أن يكون المتبرع له وارثًا أو أجنبيًا. فإن كان فى المرض، خرج مخرج الوصية

من الثلث، حصل حوز أم لا إن كان لغـير وارث، وإن كان لوارث بطل ولو حيز لأنه وصية الوارث، وقد نهى الشارع عنها له اهـ[١].

وقال فى «المغنى»: إن الوقف فى مـرض الموت بمنزلة الوصيـة فى اعتـباره من ثلث المال، لأنه تبرع، فاعتبر فى مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة، وإذا خرج من الثلث جاز من غيـر رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه فى قدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة. لا نعلم فى هذا خـلافًا عند القائلين بلزوم الوقف، وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض فـمنع التبرع بزيادة على الثلث كالعطايا والعتق اهـ.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- الحكم الصادر بإبطـال الوقف فيمـا زاد على ثلث التركة لصـدوره فى مرض موت الواقف. لا يفيد منه سوى الوارث المحكوم له[٢].

- حصول الـوقف بطريق الوصية يأخذ حكم الوصـية مادام الموصى حـيا، فإن مات مـصرا عليـها حق الـوقف ووجب تطبيق أحكام المريض مـرض الموت على مثله[٣].

****

(١) ملحوظة: قـانون الوصيـة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أجـاز الوصـية للوارث وجـعل أحكامهـا مماثلة لأحكام الوصية لغير الوارث.

(٢) الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٥/ ٣/ ١٩٥٤.

(٣) الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ ق جلسة ٢١/ ٦/ ١٩٣٤ مجموعة الربع قرن ص١٢١٨.

الفصل الثالث
شروط الشىء الموقوف
الفرع الأول
وقف العقار

يجوز أن يكون الموقوف عقارًا، ويجوز أن يكون منقولا، وهذا فى الجملة بالإجماع، وكذا يجوز أن يكون منفعة فى مذهب مالك وأصحابه، فمن استأجر دارًا مملوكة أو أرضا مدة معلومة ووقف منفعتها ولو مسجدًا فى تلك المدة صح وقفه، وكذا إذا استأجر وقفًا ووقف منفعته على مستحق آخر غير الأول فى تلك المدة فوقفه صحيح. ويكون للموقوف عليه فى الوقف الأول الأجرة المقابلة لتلك المنفعة، وللموقوف عليه فى الوقف الثانى المنفعة. قال فى «المدونة»: ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجدًا عشر سنين، فإذا انقضت كان النقض للذى بناه. اهـ، فله أن يفعل به ما شاء لكون الوقف انتهى أجله، فلا يعطى حكم إنقاض المساجد المؤبدة. لكن ليس للموقوف عليه أن يقف المنفعة المحبسة عليه لأنه لا يملك تلك المنفعة وإنما له حق الانتفاع فقط، ومع هذا لو أسقط حقه فى الانتفاع مدة حياته أو مدة استحقاقه جاز ذلك، ولو كان فى مقابلة مال يأخذه من المسقط له لنفسه فى مقابلة ذلك، فإذا مات المستحق الذى أسقط حقه رجع الاستحقاق فى الوقف لمن يليه فى الرتبة فينتفع بالوقف مجانًا بغير شىء، وإن كان واضع اليد قد دفع شيئًا من النقود ضاع عليه، وبالجملة فالموقوف يشترط أن يكون مملوكًا للواقف سواء أكان عقارًا أم منقولاً أم منفعة. وسيأتى الكلام فى وقف الخلو فى بحث الحكر. ووقف الفضولى جائز على قول أصحابنا، وهو موقوف على إجازة المالك، وأما على قول مالك فهو باطل، وقيل: إنه موقوف على إجازة المالك.

ولا يشترط -على قول مالك وأصحابه- أن يكون الموقوف مملوكًا للواقف وقت الوقف، فلو قال: إن ملكت دار فلان فهى وقف، فملكها، صح وقفه هذا، ومن ذلك أن من التزم أن ما يبنيه فى المحل الفلانى فهو وقف، ثم بنى فيه لزمه ما التزمه،

ولا يحتــاج إلى إنشاء وقف، لكن لو عمم التـعليق لم يلزم الوقف، لما فى ذلك من حجر الإنسان على نفــسه ما أباحه له الشارع، وهو غير جــائز فلو قال: كل ما تجدد لى من عقار أو غيره ودخل فى ملكى فهو ملحق بوقفى، لم يجز هذا، وهو نظير ما لو قال: كل امرأة أتزوجها فهى طالق (انظر كتابنا **«الأحوال الشخصية»**).

وأما عند غير مالك وأصحابه من الأئمة الآخـرين، ومنهم أصحابنا فيشترط أن يكون الموقوف مملوكًا للواقف ملكًا باتًا فى الحــال، فإن لم يكن كذلك كان الوقف باطلاً. قال فى **«الإسعاف»**: لو وقف أرضا أقطعه إياها السلطان، فإن كانت ملكًا له أو مواتًا صح، وإن كانت من بيت المال لا يصح. ولا يصح وقف أرض الحوز، وهى ما حازها السلطان عند عجز أصحابها عن زراعتها وأداء مؤونتها بدفعهم إياها إليه لتكون منفعتها للمسلمــين مقام الخراج، ورقبة الأرض على ملك أربابها، فلو وقفها من أدخله السـلطان فيها لعمارتها لا يصح لكــونه مزارعا، ولو وقف أرضا اشتراها بعقد فاسد يصح إن كان بعد القبض لأنه استهلكها بإخراجه إياها من ملكه بالوقف، وعليه قـيمتـها، وإن كان قـبل القبض، أو كان البـيع باطلاً كان الوقف باطلاً، ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقـفها صح وعليه قيمتها، ولو استحق ما وقفــه لا يلزمه أن يشترى بثمنه الذى يرجع به على البائع أرضًــا ليقفها بدلاً عنهــا لأنه وقف مــا لا يملك -أقــول: ليس هذا من وقف الفـضــولى؛ لأن الفضــولى يقف ملك غيره على أنه ملك غـيره، فهو فى ذلك كــالوكيل عنه، إذًا يصير فى حكم الوكيل بالإجازة اللاحقة، وأما هنا فإنه وقف على أنه ملك نفسه، فافـترقا، ولو اسـتحق بعض الوقف مشــاعًا وأخذه المستـحق لا يبطل الوقف فى الباقى عند أبى يوسف، لأنــه يجيزه مشــاعًا ابتداء فـبالأولى بقاء، (وفيــه خلاف محمد، على مــا سيأتى) ولو اشترى أرضًا بالخــيار، وقبضها ثم وقفــها قبل مضى مدة الخيار يصح ويكون ذلك إبطالاً لخيــاره، وهكذا الحكم فى البائع إذا كان الخيار له ووقف ما باع ولو بعد التسليم، ولو وقفها المشــترى فى مدة خيار البائع فأمضى البيع لزم وبطل الوقف، لأن البات إذا طرأ على موقوف أبطله، ولو استحقت بعد الوقف فضــمن قيمتــها جاز شراؤه ووقــفه، ومثله العــتق، لاستناد الملك إلى زمن الاستيلاء، ولو اشتـرى أرضا فوقفها ثم اطلع فيهــا على عيب رجع بالنقصان ولا

يلزمه أن يشتـرى بدلاً لعدم دخول نقصان العيب فى الوقف، ولو وقـف ما اشتراه قبل قبضـه أو ما رهنه بعد تسليمه صح ويجبره القـاضى على دفع ما عليه إن كان موسرا، وإن كان مـعسرًا بطل الوقف وباعه فيما علـيه، وهذا بخلاف الوقف بعد الإجازة والتسليم إلى المستأجر لعدم تعلق حقه بماليتها. اهـ.

وقال فى «**فتح القدير**»: وأما عـدم تعلق حق الغيـر كالرهن والإجـارة فليس بشرط، فلو أجر أرضـا عامين فوقفهـا قبل مضيهـا لزم الوقف بشرطه، فلا يبطل عقـد الإجارة، فإذا انقـضت المدة رجعت الأرض إلى مـا جعلها له من الجـهات، وكذا لو رهن ثم وقفها قـبل أن يفتكها لزم الوقف، ولا تخرج عن الرهن بذلك، ولو أقامت سنين فى يد المرتهن، فإذا افتكها تعود إلى الجهة التى وقفها عليها. فلو مات قـبل الافتكاك وترك قدر مـا يفتك به افتك ولزم الوقف، وإن لم يتـرك وفاء بيعت وبطل الوقف. وفى الإجـارة إذا مات أحد المتـآجرين تبطل الإجارة وتصـير الأرض وقفًا. اهـ أى لأن الإجـارة تبطل بموت الآجر المالك والمستـأجر على قول أبى حنيفة وأصحابه (راجع كتاب الإجارة).

ويشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف معلومًـا غير مجهول منعا للنزاع، فلو قال: وقفت جـزءًا من أرضى ولم يعينه كان الوقف باطلاً، لكن لـو قال: وقفت جـمـيع حـصـتى من هذه الأرض أو الدار، ولم يذكـر مـقـدارها، صح الوقف استحسانًا، لأنه وقف كل ما يملك فلم يؤد الأمر إلى النزاع، ولو وقف أرضًا فيها أشجـار واستثنى الأشـجار بمواضـعها لم يجـز الوقف، لأن الداخل تحت الوقف مجهول المقدار، ولو قال: وقفت دارى الفـلانية أو أرضى التى فى جهة كذا وكان ما وقفه معـروفًا بالشهرة لا يلتبس بغيره صح الوقف، ولا حـاجة إلى ذكر الحدود (وانظر «**الإسعاف**») ولنذكر هنا ما يدخل فى الوقف تبعًا، ثم وقف المنقول قصدًا.

قال فى «**الإسعاف**»، لو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدًا، ولم يزد، تصير وقفًا، ويدخل فيه ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما فى البيع، ويدخل فيه أيضًا الشِّرْب والطريق استـحسانًا، لأنها إنما توقف للاستغلال، وهو لا يوجد إلا بالمـاء والطريق، فكان كالإجارة، بخـلاف ما لو جـعل أرضه أو داره مقبرة وفيهما أشجار عظام وأبنية فإنها لا تدخل فى الوقف، فتكون له ولورثته

من بعده. ونقل عن الناطفى: أنـه لو قال شخص: جعلت أرضى هذه وقـفًا على الفقراء، ولم يقل بحقوقها، يدخل البناء والشجر الذى فيها تبعًا. ولا يدخل الزرع النابت فيها أى زرع كان، مما لا يراد منه البقاء فى الأرض، أما الأصول التى تبقى والشجر الذى لا يقطع إلا بعد عامين أو أكـثر فإنها تدخل تبعًا (والملاحظ فى هذا أن ما كـان موضـوعًا على نية البـقاء دخل تبـعًا، وما لا فـلا كمـا هو الشأن فى البيع)، ولو زاد بحقـوقها تدخل الثمرة القائمـة فى الوقف، ولو وقف دارًا بجميع ما فيها، وفـيها حَمَامَات يَطِرْنَ ويَعُدْنَ، أو بيتًا وفيـه كوارات عسل، يدخل الحمام والنحل تبعًا للدار والبيت، وكذا لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة فإنها تصير وقفًا تبعًا لها، اهـ ملخصًا.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- إذا اشترى شخص مقدارًا من الأطيان، ثم وقفه بحدوده المدونة بعقد مشتراه، دون أن يستثنى منه شيئا، ثم ظهر فيما بعـد أن حقيقة مساحة المقدار المشترى الذى وقفه كاملا بحدوده، تزيد على القدر المبين بالعقد.

صحة الحكم بـإدخال الزيادة التى ظهرت فى العين بعد شـرائها فى الوقف بناء على ما استنتجته المحكمة من حجة الوقف وظروفه، من قصد الواقف وقف العين كلها بما فـيها الزيادة التى ظهـرت بعد المشترى، وحـكمت بإدخال هذه الزيادة فى الوقف. فلا مخالفة للقانون فى هذا الحكم[١].

***

(١) الطعن رقم ٢٤ لسنة ١ ق جلسة ٣١/ ١٢/ ١٩٣١.

الفرع الثانى

وقف المنقول

وأما وقف المنقول قصدًا فجملة القول فيه على المفتى به فى مذهب أبى حنيفة وأصحابه أن ما ورد به النص كان وقفه جائزًا كحبس السلاح والكراع (الخيل والإبل) فى سبيل الله. فقد وقف خالد بن الوليد دروعًا له فى سبيل الله، فأجازه النبى ﷺ. وجعل رجل ناقته فى سبيل الله، فأرادت امرأة أن تحج عليها، فأخبر بذلك رسول الله ﷺ، فقال: **«الحج من سبيل الله»**. وحبس طلحة سلاحه وخيله فى سبيل الله. والإبل كالخيل لأن العرب تقاتل عليها وتحمل عليها السلاح. وعلى ما ورد به النص اقتصر أبو يوسف لأن من شرط الوقف التأبيد لأنه ترك هنا لأجل النص فبقى ما لم ينص عليه على الأصل، وهو عدم جواز الوقف لانتفاء التأبيد، لكن محمدًا ألحق بالمنصوص عليه ما تعورف وقفه كالمصاحف والكتب والجنازة، وبالعرف يترك القياس كما فى الاستصناع، وقول محمد هو المختار للفتوى. وعلى هذا لو وقف شخص بقرة على رباط، بأن يعطى ما يخرج من لبنها لأبناء السبيل: فإن كان هذا فى موضع تعارفوا ذلك يصح الوقف كما فى ماء السقاية وإلا فلا.

ومن ذلك وقف البناء أو الشجر بدون الأرض، وجملة القول فى ذلك أن البناء أو الشجر إن كان فى أرض موقوفة ووقف على الجهة التى وقفت عليها الأرض جاز ذلك بالإجماع، وإن وقف على جهة أخرى فهو مختلف فيه والصحيح الصحة. وقد جرى فى هذا مناظرة بين العلامة قاسم وتلميذه العلامة عبد البر بن الشحنة فى مجلس سلطان مصر سنة ٨٧٢هـ، وكانت حجة ابن الشحنة أن الناس من زمن قديم نحو مائتى سنة وإلى الآن على جوازه، والأحكام به من القضاة العلماء متواترة، والعرف جار به، فلا ينبغى أن يتوقف فيه اهـ (وانظر **«الدر»** **«ورد المحتار»**)، وإن كان البناء فى أرض مملوكة أعيرت أو أجرت لذلك فإنه لا يجوز، كذا فى **«الدر المختار»**. وقال فى **«رد المحتار»**: يستثنى منه ما ذكره الخصاف من أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار فإنه يجوز. اهـ. ونقل فى **«الإسعاف»** عن أوقاف الخصاف أن وقف حوانيت الأسواق يجوز أن كانت الأرض بإجازة فى أيدى

الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنهـا من قِبَلِ أنا رأيناها في أيدى أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهـم السلطان فيها، ولا يزعجهم، وإنما له غلة يأخذها منهم، وتداولها خلف عن سلف، ومـضى عليها الدهور وهى فى أيديهم وهم يتبايعونها ويؤجرونها ويهـدمون بناءها ويعيدونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز. اهـ، قال فى «**رد المحتار**» وأقره فى «**الفتح**»، وذكر أيضًا أنه مخصص لإطلاق قوله «أو إجارة» وقد علمت وجهه وهو بقاء التأبيد، وهو مؤيد لما قلنا من تخصيص الوقف لما إذا كانت الأرض محتكرة أهـ.

وفى «**الفتـاوى المهدية**» ما خـلاصته: أن وقف البناء والغـراس الموضوع بالإذن بحق القرار فـى الأرض الموقوفة أو المملوكـة يصح حيث جـرى به التعـامل. وقد كانت الأرض المسئول عن وقف البناء والغراس فيها مستأجرة مسانهةً مع إذن مالك الأرض للمسـتأجر بالبناء والغراس والعـمارة والتجديد، وسـيأتى الكلام فى وقف الكدك والكردار فى موضعه إن شاء الله تعالى.

ومن وقف المنقـول وقف الدراهم والدنانير والطعـام. نقل فى «**الإسعـاف**» عن فتاوى الناطفى عن محمد بن عـبد الله الأنصارى من أصحاب زفر أنه يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون، فقيل له: وكيف يصنع بالدراهم؟ قال: يدفعهم مضاربة، ويتصدق بالفـضل، وكذا يباع المكيل والموزون بالدراهم أو الدنانير ويدفع مضاربة ويتصدق بالفضل. وقـيل: وعلى هذا ينبغى أن يجوز إذا قال: وقفت هذا الكر على أن يقرض لمن لا بذر له من الفقراء فيـدفع إليهم ويبذرونه، فإذا حصدوا يؤخـذ ويقرض لغـيرهم، وهكذا دائمًـا. اهـ. ويحسن أن أذكـر هنا ما جـاء فى المذاهب الأخرى فى وقف المنقول.

قال فى «**المهذب**» (شافعى): يجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام كالعقار والحيوان والأثاث والسـلاح، أما ما لا ينتفع به على الدوام كـالطعام وما يشم من الريحان وما تحطم وتكسر من الحيوان فإنه لا يجوز وقفه، لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام، قال: واخـتلف أصحابنا فى الدراهم والدنانـير، فمن أجاز إجـارتها أجاز وقفهـا. ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها، والذى قـاله فى كتاب الإجارة أن استئجار الدراهم والدنانير لتجميل الدكان مختلف فيه، فقيل: يجوز لأنه منفعة

مباحة فجاز الاستئجار لها كسائر المنافع، وقيل: لا يجوز وهو الصحيح لأن الدرهم والدنانير لا تراد للجمال فكان بذل العوض فيه من السفه.

وفى «**كفاية الأخيار**»: أنه لا يجوز وقف الطعام والمشموم لأن الطعام ينتفع بأكله فلا تبقى عينه، والمشموم لا يدوم. ويجوز وقف الأشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها، وليس من شروط الموقوف أن ينتفع به فى الحال، فيصح وقف الجحش الصغير الذى لا يركب والأرض المؤجرة والعين المغصوبة. اهـ. ملخصًا.

وقال فى «**المغنى**» (حنبلى): ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالذهب والورق والمأكول والمشروب وقفه غير جائز، وهذا قول عامة العلماء إلا شيئًا يحكى عن مالك والأوزاعى. والمراد بالذهب والفضة هنا الدراهم والدنانير وما ليس بحلى، وأما الحلى فيصح وقفه للبس والعارية، ولما روى نافع قال: ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفًا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته، ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها فصح وقفها كالعقار، وبهذا قال الشافعى، وعن أحمد أنه لا يصح وقفها، لكن الأول هو المذهب، ولا يصح وقف الشمع لأنه يتلف بالانتفاع فهو كالمأكول والمشروب، ولا ما يسرع إليه الفساد من المشمومات والرياحين وأشباهها لأنها تتلف عن قرب من الزمان فأشبهت المطعوم. وكل ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه وكان أصلا بقى بقاءً متصلاً كالعقار والحيوان والسلاح والأثاث وأشباه ذلك جائز وقفه.

وقال فى الشرحين «**الكبير**» و«**الصغير**» وحاشيتى الدسوقى والصاوى (مالكى) ما ملخصه:

يصح وقف كل مملوك، ولو بالتعليق كما تقدم، سواء أكان عقارًا أم منقولاً أم منفعة. وعلى ذلك يصح وقف الدراهم والدنانير والطعام من بر وشعير ونحوهما، ويعطى الموقوف من هذه الأشياء سلفًا، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه.

وقد كان فى قيسارية فاس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف، فكانوا يردونها نحاسا فاضمحلت، أما إذا وقفت النقوذ لأجل تزيين الحوانيت فالوقف

باطل بلا خلاف، ويصح وقف الثياب والكتب وكل منقـول، على القول المعتمد. وكذا يصح وقف عبد على مـرضى لخدمتهم حيث لم يقصـد السيد ضرره بذلك، فإن قـصد ضرره لم يصح الوقف، وقـيل: إن حصل الضرر للعـبد سواء قـصده السيد أم لم يقـصده رد الوقف، وهذا هو الظاهر، ووقف الأمة على إناث كـالعبد فى ذلك، وعلى كل حال فـالوقف فى كل من العبد والأمـة خلاف الأولى لقطع رجاء العتق.

****

الفرع الثالث

وقف المشاع

ذهب مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف إلى صحة وقف الحصة الشائعة لأن الوقف هو تحبيس العين وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل فى المشاع كما يحصل فى المفرز، ولأن القبض ليس بشرط لصحة الوقف ولا لتمامه عند أبى يوسف فكذلك القسمة لأنها من تمام القبض، وذهب محمد إلى أن وقف المشاع لا يتم إلا بالقسمة والإفراز، كما هو الشأن فى الهبة والصدقة المنجزة، واختلفت الفتوى، لكن الذى كان عليه العمل عندنا هو الأخذ بقول أبى يوسف فى جواز وقف المشاع وصحته، وعند الإباضية لا يصح وقف المشاع إلا برضا الشريك.

ثم فى هذا المقام تفصيل، وهاك بيانه: اتفق أبو يوسف ومحمد على أنه لا يجوز جعل الحصة الشائعة مسجدًا أو مقبرة، سواء كانت فى مشاع يحتمل القسمة أم لا يحتملها، وذلك لأن الشركة تمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة فيهما فى غاية القبح، بأن يقبر فيه الموتى سنة، ويزرع سنة، ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا (مثلا) فى وقت. واتفقا أيضًا على صحة وقف المشاع فيما لا يقبل القسمة كالحمام والبيت الصغير (فى غير المسجد والمقبرة). وهنا قاس محمد الوقف على الهبة والصدقة أيضًا وفيما عدا ما تقدم لا يتم وقف الحصة الشائعة عند محمد إلا بالقسمة والإفراز، وأما عند أبى يوسف فإن الوقف يصح ويتم بدون ذلك كالعتق.

وعلى ذلك إذا وقف شخص أرضه كلها ثم استحق جزء منها بطل الوقف فى الباقى عند محمد؛ لأن الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما إذا رجع الواهب فى البعض أو رجع الوارث بالثلثين بعد موت المريض وقد وهبه أو وقفه فى مرضه وفى المال ضيق، لأن الشيوع فى ذلك طارئ، ولو استحق جزء معين بعينه لم يبطل الوقف فى الباقى لعدم الشيوع، ولهذا جاز فى الابتداء. وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة لو استحق من إحداهما جزء شائع بطلت، ولو استحق جزء

معـين لا تبطل. وأما على قول أبي يوسف فـالوقف في الجزء الباقي صـحيح في جميع الأحوال.

قال في «**الإسعاف**»: لو كانت الأرض بين رجليـن فتصدقـا بها جملة صـدقة موقوفة على المساكين ودفعاها مـعا إلى قيم واحد جاز اتفاقا، لأن المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد هاهنا لوجودهما معا منهما. ولو وقف كل منهما نصيبه على جهة وجعلا القيم واحدًا وسلماه معا جاز اتفاقا لعدم الشيـوع وقت القبض. ولو اختلفا في وقفيهما جهـة وقيما واتحد زمان تسليمهـا لهما، أو قال كل منهما لقـيمه: اقبض نصيبي مع نصـيب صاحبي جاز أيضًا اتفـاقا، لأنهما صـارًا كمتـول واحد، بخلاف ما لو وقف كل واحـد وحده وسلم لقيـمه وحده فإنه لا يـصح الوقف عند محمد لـوجود الشيوع وقت العـقد وتمكنه وقت القبض. اهـ.

وفيه: لو وقف عشرة أذرع شائعة من أرض فقاسم فوقع نصيب الوقف أقل من ذلك لجودة الأرض التي وقـعت للوقف، أو أكثر لكونها دون القطعـة الأخرى في الجودة، جـاز لأن مثل هذه القـسمة تجـوز في الملك فكذا في الوقف إذا كان فـيه صـلاح للوقف لتحـقيق المـعادلة. ولو أراد أن يصـرف الأرض الوقف إلى أرض أخرى مكانها ويجـعل الوقف ملكًا لنفسه لا يجوز لأنهـا مناقلة الوقف إلى غيره، إلا أن يكون قد شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف فحينئذ يجوز. اهـ.

وفيه: لو قسم الشريكان وأدخلا في القسمة دراهم معلومة، فإن كان المعطى هو الواقف جاز، ويصيـر كأنه أخذ الوقف واشترى بعض مـا ليس بوقف من نصيب شـريكة بدراهمه، وإنه جـائز، وإن كـان بالعكس لا يجـوز، لأنه يلزم منه نقض بعض الوقف، وحصة الوقـف وقف، وما اشتراه ملك له ولا يصيـر وقفًا. ثم إذا أراد تمييـز الوقف عن الملك يرفع الأمر إلى القـاضي. اهـ. وحينئذ يأمـر القاضي رجلاً بالمقاسمة معه لأن الإنسان لا يقاسم نفسه.

وفي «**الهداية**» و«**الفتح**»: لو كان في القسمة فضل دراهم، بأن كان أحد النصفين أجود من الآخر فجعل إزاء الجـودة دراهم، فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف، بأن كان النصف الذي هو الوقف هو الأحسن، لا يجوز لأنه يصـير بائعًا ببعض الوقف،

وبيع الوقف لا يجوز، وإن كان الآخذ شريكه، بأن كان النصيب الوقف أحسن، جاز لأن الواقف مشترٍ لا بائع، فكأنه اشترى بعض نصيب شريكة فوقفه. اهـ. ومثله فى «**العناية**»، ومنه يؤخذ أن كلاً من صاحبى «**الفتح**» و«**العناية**» يقول: إن الجزء المقابل لدراهم الواقف من حصة الشريك وقف ملحق بحصة الوقف. وقد نقل فى «**رد المحتار**» عبارة «**الفتح**»، ثم قال: لكن فى «**الإسعاف**» -وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفًا، ومثله فى «**الخانية**»، وكذا فى «**البحر**» عن «**الظهيرية**»، ثم أمر بالتأمل.

ولأذكر هنا عبارة «**الخانية**»، ثم عبارة «**الظهيرية**» التى نقلها صاحب «**البحر**» قال فى «**فتاوى قاضيخان**»: لو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز فى قول أبى يوسف، فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا فى القسمة دراهم معدودة معلومة. إن كان الواقف هو الذى يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير بائعًا شيئًا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد، وإن كان الواقف هو الذى أعطى الدراهم جاز، ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز، ثم حصة الوقف وقف، وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له. اهـ. وقال فى «**البحر**» نقلاً عن «**الظهيرية**»: إذا قاسم الواقف شريكه، وبينهما دراهم، فإن كان الواقف هو الذى أعطى الدراهم جاز، لأنه فى حصة الوقف قاسم شريكه واشترى أيضًا ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله، ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه فذلك له وليس بوقف، وقد نقل فى «**الفتاوى الهندية**» عبارة قاضيخان. ثم ذكر بعدها عبارة «**فتح القدير**» مختصرة هكذا قال: ولو كان فى القسمة فضل دراهم، بأن كان أحد النصفين أجود من الآخر وجعل بإزاء الجودة دراهم، فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز، وإن كان الآخذ شريكه جاز، كذا فى «**فتح القدير**». اهـ. بنصه.

وقد نقل المرحوم قدرى باشا عبارة «**الخانية**» عن «**الفتاوى الهندية**» فى المادة (٧٤)، وزاد عليها فى آخرها جملة من عبارة «**الإسعاف**»، ثم نقل فى المادة (٧٥) عبارة «**فتح القدير**» وعزيت فى هامشه إلى «**رد المحتار**» و«**الهندية**»، وقد تقدم آنفًا أن العلامة ابن عابدين لاحظ خلافًا بين عبارتى «**الإسعاف**» و«**الفتح**»، وأن ما فى «**الخانية**» و«**الظهيرية**» موافق لما فى «**الإسعاف**»، ثم أمر بالتأمل ولم يعلق الرافعى

فى تقريره على ذلك شيئًا مع أهمية المسألة، لكن جاء فى بعض الكتب التى لخص فيها قانون العدل والإنصاف أنه إذا كان النصيب الذى أخذه الواقف أكثر فى المساحة من النصيب الثانى مع استوائهما فى الجودة كان الجزء المقابل لدراهم الواقف ملكًا له، أما إذا تساوى النصيبان فى المساحة ولكن جعل المبلغ لتحقيق المعادلة يدفعه من يأخذ الأجود، فإن كان الدافع هو الواقف يكون كأنه اشترى بعض نصيب شريكه ووقفه. اهـ. وأقول: إن هذه التفرقة ليست بشىء، وذلك لأن الواقف قد توفر عليه نصيبه كاملاً على كلا التقديرين، والعبرة بالقيمة لا بالمساحة، كما تقدم آنفًا نقلا عن «**الإسعاف**»، فسواء أكان النصيبان متساويين فى المساحة ونصيب الوقف أجود، أم كانا مختلفين فى المساحة ونصيب الوقف أكبر، وقد دفعه الواقف دراهمه للشريك لأجل تحقيق المعادلة، فالأمران مستويان لتحقيق الغرض المطلوب، والوقف لم ينقص من حقه شيئًا، ثم ما الدليل على أن الواقف تبرع بدراهمه للوقف فى حالة دون حالة؟ وما الذى يضطرنا إلى مخالفة الأصول والقواعد العامة الكلية؟ وبعد فالظاهر بل الحق هو ما قاله فى «**الإسعاف**» و«**الخانية**» و«**الظهيرية**»، سواء استوى النصيبان مساحة أم اختلفا بعد تحقق المعادلة بينهما فى القيمة، ومن ادعى أن الجزء الذى دفع الواقف دراهمه فى مقابلته وقف فعليه الدليل الواضح، وأنى له ذلك؟

****

الفرع الرابع

وقف الإنسان على نفسه

تقدم رأى أبى يوسف ومحمد فى ذلك.

وأما على مذهب مالك فإن وقف الإنسان على نفسه باطل وعلى غيره صحيح سواء تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط، كأن قال: وقفت على نفسى ثم عقبى، أو وقفت على زيد ثم على نفسى، أو وقفت على زيد ثم على نفسى ثم على بكر. فالأول يقال له منقطع الأول، والثانى منقطع الآخر، والثالث منقطع الوسط. وعلى كل فإن الوقف يصح فيما يصح عليه، ويبطل فيما لا يجوز الوقف عليه، ولا يضر الانقطاع. وكذلك لو وقف إنسان على غيره واشترط أن ينتفع بالوقف مدة حياته، فمعنى هذا الاشتراط أنه يكون قد وقف على نفسه مدة حياته ومن بعد موته على غيره، فالحكم فيه أن الوقف على النفس باطل باتفاق، وأما على غيره فهو صحيح بشرط الحيازة المتقدمة، ويجبر الواقف على تسليم الوقف إلى الموقوف عليهم إذا طلبوه، لأن الوقف لزمه بمجرد القول فليس له الرجوع عنه، ولا منع الموقوف عليه من حيازته كما هو الشأن فى الهبة وأمثالها.

وقاال فى **«المهذب»**: لا يجوز أن يقف الإنسان على نفسه، ولا أن يشرط لنفسه منه شيئًا، وقال أبو عبد الله الزبيدى: يجوز، لأن عثمان رضى الله عنه وقف بئر رومةُ وقال: دلوى فيها كدلاء المسلمين، وهذا خطأ لأن الوقف يقتضى حبس العين وتمليك المنفعة، والعين محبوسة عليه ومنفعتها مملوكة له فلم يكن للوقف معنى، ويخالف وقف عثمان رضى الله عنه لأن ذلك وقف عام، ويجوز أن يدخل فى العام ما لا يدخل فى الخاص. اهـ.

وقال فى **«بغية المسترشدين»**: لو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاز، كما نقلة الزركشى عن القاضى حسين. قال فى **«الإقناع»** و**«المغنى»** ومثلهما فى **«التحفة»** و**«النهاية»**: وعليه فهو كالوصية. اهـ، أى: فيسلك به مسلكها فى أحكامها كالمعلق بالموت. واستشكل هذا بأن منافع الموقوف للواقف فى

هذه الحالة، فما الفائدة للفقراء فى الوقف؟ وأجيب: بأن الفائدة فيه لهم انتقال الوقف إليهم بعد موته. وهذا يشبه الحيلة فى الوقف على النفس، لأن الفائدة فى هذه تكون له مدة حياته، وإن لم يكن موقوفًا عليه مدة حياته، فهو يشبهه. اهـ.
ثم ذكر بعد ذلك حيلة لوقف الإنسان على نفسه، قال: إنها حيلة مباحة فراجعها إن شئت.

وقال فى **«كفاية الأخيار»** نحو ما قاله فى **«المهذب»**، وأن القائلين من الشافعية بصحة الوقف على النفس جماعة من الأصحاب منهم الزبيدى وابن سريج واستحسنه الروياني.

وقال فى «المغنى»: إن الواقف إذا اشترط فى الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط، نص عليه أحمد، وبذلك قال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف، وقال مالك والشافعى ومحمد بن الحسن: لا يصح الوقف لأنه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه إلخ، وقد علمت مما قدمنا مذاهب هؤلاء الأئمة.

****

الفرع الخامس
قسمة الوقف

قسمة الوقف بين المستحقين بحيث يختص كل منهم بجزء ينتفع به ويستغله ولا يزاحمه فيه غيره، فقيل: يجوز ذلك، لكنه قول ضعيف، والصحيح: أنه لا يجوز، لأن حق المستحقين ليس فى عين الوقف وإنما هو فى المنفعة، وهذا هو المذهب، وعلى هذا يكون لهم الحق فى المهايأة، إما الزمانية المحضة بأن ينتفع بالوقف كل واحد منهم مدة معينة على التعاقب، وإما المكانية بأن يختص كل منهم بحصة من الوقف مدة من الزمن ثم يتبادلون الحصص، وهكذا على حسب ما يتراضون. وفى هذا الموضوع وما قبله من مسائل وقف المشاع وقسمته فروع كثيرة فلتراجع فى «**الإسعاف**» و«**الهندية**» وغيرهما.

وسيأتى الكلام مفصلا فى قسمة الوقف فى الفصل الثامن من الباب الخامس.

*****

الفصل الرابع

شروط الجهة الموقوف عليها

يشترط فى الجـهة الموقوف عليها أن يكون الـوقف عليها قربة فى اعتـبار الشرع الإسلامى وفى اعـتقاد الواقف معًا. وكل وقـف يصح من المسلمين يصح من أهل الذمة، ومن القـرب المتفق عليها وقف المسلمـين على فقراء المسلميـن وفقراء أهل الذمة، ووقف أهل الذمـة على فقرائهم وفـقراء المسلميـن، والوقف على المعاصى والأشياء المحرمة والمحظورة شرعًا باطل بالإجماع.

ثم الوقف يجـوز أن يكون من أول الأمر على جهـة خيريـة، ويجوز أن يكون على أناس معـينين ثم من بعدهم على جهة من جـهات البر والخيـر، واصطلحوا على تسمـية الأول وقفًا خيـريًا، وعلى تسمية الـثانى وقفًا أهليًـا، ولا يشترط أن يكون الموقوف عليـه فى الوقف الأهلى موجودًا وقت الوقف، فإذا قـال شخص: جعلت أرضى صدقـة موقوفة على أولاد زيد، ولم يكن لزيد أولاد وقتـئذ صرفت الغلة إلى الفـقراء باعتـبار أن الوقف منقطع الأول حتى إذا ولـد لزيد ولد صرفت الغلة إليه. ومن هذا ما قاله فى «**فتح القدير**»: وقف عقارًا على مسجد أو مدرسة هيأ مكانًا لبنائه أو بنائهـا قبل أن يبنيها، اخـتلف المتأخرون، والصـحيح: الجواز، وتصرف الغلة إلى الفقـراء إلى أن يبنى أو تبنى، فإذا حصل البناء ردت الغلة إلى المسـجـد أو المدرسـة، أخـذًا من الوقف على أولاد فـلان ولا أولاد له، حكمـوا بصحته وتصرف غلته للفقراء إلى أن يولد لفلان. ولو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجـز لأن شـرط الوقف أن يكون قـربة، وهذا لا يتـحـقق إلا بأن يكون على الفقراء ولو فى الجملة، بأن يـكون أوله للأغنياء وآخره للفقراء، وبالجملة فحـقيقة الوقف أنه تصدق ابتداء وانتـهاء لكن إذا جعل أوله على معينين صار كـأنه استثنى ذلك من الدفع إلى الفقـراء كما صرحـوا به. اهـ. ومن هذا تولد الوقف الأهلى.
وهو جائز بالإجمـاع لما فيه من البر بالأقربين وصلتهم وتشـجيع الناس على إنشاء الأوقاف التى لا تخلو من الخير والبر ولو فى الجملة.

وقد تقدم حكم الوقف على النفس فلا داعى للإعادة. ونقل: فى **«الهندية»** أنه لو جعل الذمى داره مسجدًا للمسلمين وبناه كما بنى المسلمون وأذن لهم بالصلاة فيه فصلوا فيه ثم مات يصير ميراثًا لورثته، وهذا قول الكل. اهـ. والعلة فى ذلك أن هذا الوقف ليس قربة فى اعتقاد الواقف فكان باطلاً. وفيها لو جعل الذمى غلة وقفه فى جيرانه، ولو جيران مسلمون وجيران نصارى ويهود ومجوس، وجعل آخره للفقراء، فالوقف جائز وتفرق غلة الوقف فى جيرانه المسلمين والنصارى وغيرهم، وإن قال الذمى: تجعل الغلة فى أكفان الموتى أو فى حفر القبور فهو جائز، وتصرف الغلة فى أكفان موتاهم وحفر قبور فقرائهم، كذا فى **«المحيط»**، وفيها: لو جعل الذمى داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار فى صحته ثم مات تصير ميراثًا، هكذا ذكر الخصاف فى **«وقفه»**، ومحمد فى **«الزيادات»**، كذا فى **«المحيط»**. وفيها: حربى دخل دار الإسلام بأمان ووقف، جاز من ذلك ما يجوز من الذمى. كذا فى **«الحاوى»**.

وفى **«الإسعاف»**: قال شمس الأئمة إذا ذكر مصرفًا فيه تنصيص على الحاجة فهو صحيح، سواء كانوا يحصون أو لا يحصون لأن المطلوب وجه الله تعالى، ومتى ذكر مصرفًا يستوى فيه الأغنياء والفقراء، فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم، وإن كانوا لا يحصون فهو باطل، إلا إن كان فى لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً بين الناس، لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم صحيح، ويصرف للفقراء منهم دون أغنيائهم، فهذا الضابط يقتضى صحة الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث، ويصرف فى الفقراء منهم كاليتامى لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالاً، لأن العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيه الفقر، وهو الأصح مما سيأتى فى باب الوقف الباطل أنه باطل على هؤلاء. والذى قال فى باب الوقف الباطل هو: لو ذكر الواقف جهة لا تنقطع وهى تشمل الفقراء والأغنياء، بأن قال: أرضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل على بنى آدم أو على الناس أو على بنى هاشم أو على العرب أو على العجم، أو قال: على الرجال أو النساء، أو قال: على الصبيان، أو قال: على الموالى، أو قال: على العميان أو الزمنى، أو قال: على قراء القران أو الفقهاء أو المحدثين، وما أشبه ذلك

مما يشمل الفقراء والأغنياء وهم لا يحصون، كان الوقف باطلاً، وهذا على إطلاقه قول الخصاف، وقد تقدم الضابط المقتضى للصحة والبطلان. ا هـ.

ولما كان الوقف على مذهب مالك يصح مؤقتًا ومؤبدًا جاز الوقف على الأغنياء وحدهم، وعلى المسلم، وغير المسلم، وعلى الموجود، ومن سيوجد، فلو قال: وقفت كذا على من سيولد لزيد صح الوقف، وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها، فإن حصل مانع أو يأس من الولادة رجعت الغلة إلى الواقف أو وارثه (راجع الهبة). ويجوز الوقف على غير الآدميين، ومنه الوقف على مسجد أو قنطرة أو رباط، وتصرف غلة الوقف لمصالح هذه الأشياء وإقامة منافعها، وهذا متفق عليه بين جميع الفقهاء.

وقال فى «**المهذب**»: لا يصح الوقف إلا على بر معروف، كالقناطر والمساجد والفقراء والأقارب، ولا يجوز على معصية أية كانت تلك المعصية لأن القصد بالوقف القربة، وفى الوقف على المرتد والحربى وجهان: **أحدهما**: يجوز لأنه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه كالذمى، **والثانى**: لا يجوز لأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه، والمرتد والحربى دمهما غير معصوم فلا معنى للوقف عليهما. وإن وقف على دابة رجل، **ففيه وجهان: أحدهما**: لا يجوز لأن مؤونتها على صاحبها. **والثانى**: يجوز لأنه كالوقف على مالكها. اهـ. ملخصًا. وقد تقدم ما له اتصال بهذا المقام فراجعه.

وفى «**المغنى**»: أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد والقناطر، وكتب الفقه والعلم والقرآن، والمقابر، والسقايات وسبيل الله. ولا يصح على غير معين كرجل وامرأة، لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة فلا يصح على غير معين. وكل ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمى. اهـ. باختصار. وبالجملة فكلمة الفقهاء متفقة على أن الوقف قربة، وعلى أنه لا يجوز على أمر يمنعه الدين الإسلامى، سواء كان الواقف مسلمًا أم غير مسلم، وعلى أن أوقاف أهل الذمة كأوقاف المسلمين[١].

---

(١) انظر ما تقدم فى وقف غير المسلمين.

الباب الرابع

الشروط التى يشترطها الواقفون

مقدمة

المراد بها الشروط التى يشـترطها الواقفون فى كتب أوقافـهم لتكون قانونًا يعمل بما جاء فيـه فى تلك الأوقاف. وقد توسع المذهب الحنفى فى ذلك جدًا فـأجاز ما كان قربة ومـا كان مباحًـا فى ذاته وإن خالف العمل به روح الشريعـة والغاية التى لأجلهـا شرع الوقف، كـالوقف على البنين دون البنات وعلى أولاد الظهـور دون أولاد البطون، وحـرمـان الزوجـة وكذا الـبنات من الوقف إذا تزوجت إحـداهن واشتـراط ألا يتزوج الموقـوف عليه إلا من الأسـرة الفلانيـة، أو لا يصاهر فـلانا وحرمان من استـدان -إطلاقا- من استحقاقه فى الوقـف. وقد خالف القانون فى ذلك، فضيق الدائرة وحصر الشروط فيمـا هو قربة، وفيما لا يخالف روح الشريعة على ما هو مبين فى المادتين (٢٢، ٢٧) والمذكرة التفسيرية، وبين فى المادة (١٠) أنه يحمل كلام الوقف على المعنى الذى يظهـر أنه أراده، وإن لم يوافق القواعد اللغوية -وهذا كله حـسن جدا غـير أن لى مـلاحظة على المادة (٦) التى تنص على إلغـاء الشرط وحـده إذا كان الوقف فى ذاته صـحيحًـا والشرط المقتـرن به غير صـحيح. والذى أختاره وتميل إليـه نفسى هو أن يلغى الشرط والوقف جميعـا -وهو قول آخر للفقـهاء- وذلك لأن الواقف لم تطب نفـسه بالوقف إلا مـقرونا بما اشتـرطه، فإذا صحَحنا وقفـه وألغينا شرطه لم تكن نفسه طيبـة بذلك -ولا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيـبة نفســه. فالواجب فـى هذه المسألة أن يعـرض الموثق على كل من يريد أن يقف وقفا ويقرن به شرطا فاسدا أن يلفت نظره إلى فساد شرطه وأنه لا يجوز العمل به، فإن رضى الواقف باستبـعاد هذا الشرط وعدم ذكره فقد طابت نفـسه بوقفه وإن أصر على التمسك به أعلمه الموثق أنه لا يمكن العمل بهذا الشرط، بل يصح الوقف وحـده ويلغى الشـرط، حتى يكون كـل واقف على بينة من أمـره. وأما الأوقـاف القائمة الآن فتبقى على ما هى عليه وكذا شـروطها الموافقة للتشريع القائم ولو كانت مخالفة للقانون إلا إذا كان للقانون أثر رجـعى على ما مضى فإن كل شرط مخالف للقانون يجب إلغاؤه بعد العمل بالقانون الذى ينص على الأثر الرجعى.

الفصل الأول
فى شروط الواقفين

قيل: إن شرط الواقف كنص الشارع، فهل المراد بهذا أنه يجب العمل به كما يجب العمل بنص الشارع، فيكون كل واقف شارعا يشرع ما شاء لوقفه لينفذ حال حياته وبعد موته على ما يشاء ويهوى، أو هو كنص الشارع من حيث الفهم والدلالة منطوقا ومفهوما؟ قال ابن القيمّ إن كان مرادهم بذلك أنه مثله فى وجوب العمل به فهذا قول باطل، ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ إِن يَقُولُونَ إِلاَّ كَذِبًا﴾ [الكهف: ٥]، وإلا فماذا هم قائلون إذا تعارضت هذه الشروط مع أوامر الشارع ونواهيه؟ فوجب أن تحمل هذه العبارة من باب حسن الظن بقائلها على أنها مثلها فى الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، ونسخ المتأخر منها للمتقدم، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها. على أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصى والناذر وكل عاقد يجب أن يحمل على مذهبه وعادته فى خطابه. وأما أن تجعل شروط الواقف كنصوص الشارع فى وجوب الاتباع وتأثيم من أخل بشىء منها فلا يظن ذلك بمن له نسبة إلى العلم. وقال: إنما ينفذ فى شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة. وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه، فإنه تعالى فتح للأمة باب الزواج بكل طريق، وسد عنهم باب السفاح بكل طريق، وهذا الشرط باطل مضاد لذلك، فإنه يسد على من التزمه باب الزواج ويفتح له باب الفجور، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطباع أتم تقاض، فمن سد عنها مشروعا، فتح لها ممنوعا اهـ[1]، وإن فى التكايا وأشباهها لعبرة. ومن ذلك الوقف على البنين دون البنات فهو باطل على أحد الأقوال فى مذهب مالك، وهو قول قوى وجيه، لكن المفتى به عندهم أنه مكروه أخذا بقول ابن القاسم. ومن ذلك اشتراط الواقف أن من تزوجت من بناته تحرم من الوقف، وكذا زوجته إن تزوجت بعده، فهذا شرط

---

(١) قارن هذا بما نقله فى الدر المختار عن فتاوى ابن نجيم، قال: سئل عمن اشترط السكنى لزوجته مادامت عزبا فإن تزوجت وطلقت هل ينقطع بالتزوج؟ أجاب نعم أى ينقطع حقها. اهـ. وقيل: يعود بالفراق كما كان. انظر رد المحتار.

معمول به عند أكثر الفقهاء، وحجتهم فى ذلك أن المرأة إذا تزوجت كانت نفقتها واجبة على زوجها فلم تبق بها حاجة إلى الوقف، لكن إن كان ما يخصها من ريع الوقف مقدارًا كبيرًا فمن الذى يرغب فى التزوج بها إذا حرمت منه، والناس إنما يتزوجون رغبة فى مال الزوجة على ما رأينا ونرى إلا القليل النادر جدًا؟ وإذا كان ما تناله من غلة الوقف قليلا فلم لا تستعين به على تحسين معيشتها واستبقاء زوجيتها؟ وبعد فماذا تصنع البنت والزوجة الشابة إذا آثرت ريع الوقف على الزواج لكثرته؟ الأمر واضح جدًا. فأى شىء هذه القواعد التى وضعوها لشروط الواقفين وجعلوها كأنها منزلة من لدن عليم حكيم؟ إن قيل إن للإنسان أن يصنع بماله حال حياته ما يشاء، فمن أين جاءته تلك السلطة الواسعة بعد موته وذهاب قدرته وملكه حتى تبقى شروطه وأوامره ونواهيه شرعا يجب العمل به وإن أدى التزامه إلى وقوع مستحقى وقفه فى الإثم ومعصية الله ورسوله؟ يجب ألا ينفذ من شروط الواقفين إلا ما كان قربة ينتفع المرء بثوابه بعد موته، فلأجل هذا شرع الوقف رحمة من الله تعالى بعباده الضعفاء وفضلا منه ونعمة عليهم. وما تحكم الإنسان فى ماله بعد موته إلا أنانية يجب الأخذ على يده فيها إذا حاد بها عن طريق الصواب.

وقد نقل فى «المدونة» عن ابن وهب أنه كان فيما كتبه أبو بكر بن حزم لعمر بن عبد العزيز -حين طلب إليه أن يفحص له عن الصدقات، وكيف كانت أول ما كانت- أن عمرة ابنة عبد الرحمن أخبرته أن عائشة رضى الله عنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها تقول: ما وجدت للناس مثلا اليوم فى صدقاتهم إلا ما قال الله: ﴿**وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ**﴾ [الأنعام: ١٣٩][١]، قالت: والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى غضارة[٢] صدقته عليها، وترى ابنته الأخرى وإنه لتعرف عليها الخصاصة[٣] لما حرمها من صدقته. وإن عمر

---

(١) يريدون أن الأجنة التى فى بطون البحائر والسوائب إذا خرجت حية كانت خالصة لذكورهم دون إناثهم مطلقا، وإن خرجت ميتة اشترك فيها الإناث والذكور. وانظر ما تقدم.

(٢) الغضارة: هى النعمة والخصب وطيب المعيشة وسعتها.

(٣) الخصاصة هى الفقر والحاجة. قال تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩]. وقال الشاعر: وإذا تصبك خصاصة فتحمل.

ابن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التى أخرجوا منها النساء. وإن مالكا ذكر لى أن عبد الله بن عمرو وزيد بن ثابت حبسا على أولادهما دورهما، وأنهما سكنا فى بعضها.

فهذا يدل على قول عائشة: «إن الصدقات فيما مضى إنما كانت على البنين والبنات». وما كان من عزم عمر بن عبد العزيز أن يرد ما أخرجوا منه البنات يدل على أن عمر عنده أن الصدقات كانت على البنين والبنات اهـ. ما جاء فى مدونة الإمام مالك بحروفه. وبالجملة فحرمان النساء من الوقف والميراث داء قديم عضال قد أعيا الطبيب المداوى، فإن روح الجاهلية الشريرة قد انتظمت العالم قديما وحديثا حتى آثر الرجال أنفسهم على النساء فى الوقف والميراث وتمردوا أيما تمرد على تعاليم الدين ووصاياه الرحيمة الحكيمة، حتى بعض من يقال لهم علماء الدين الإسلامى، حتى كبارهم فقد حرموا بناتهم وقصروا الوقف على أبنائهم وكذلك الميراث، حذو النعل بالنعل، وما ذلك عنا ببعيد، بل له كل يوم ما لا يحصى من الشواهد. ولا حل لهذه المشاكل إلا بتقييد تلك الحرية المطلقة بما ينطبق على غايات الشرع الحكيم ومقاصده النبيلة ولو فى الأوقاف فقط[١].

وقد قسم ابن تيمية شروط الواقفين إلى ثلاثة أقسام: **(الأول)** الشروط الواجبة أو المستحبة شرعا، وهذه يجب الوفاء بها، **(الثانى)** اشتراط ما نهى عنه الشارع، وهذا شرط باطل باتفاق العلماء، **(الثالث)** أن يشترط ما ليس بمكروه فى الشرع ولا مندوب بل مباح مستوى الطرفين فى نظر الشارع. وهذا الشرط اختلف فيه العلماء: فقال بعضهم بوجوب الوفاء به لأنه لم يخالف أوامر الشرع، وقال الجمهور من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم: إنه شرط باطل فلا يصح للواقف عندهم أن يشترط إلا ما كان قربة إلى الله تعالى، وذلك لأن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما له فيه منفعة فى الدين أو الدنيا، فما دام الإنسان حيا فله أن يبذل ماله فى تحصيل الأغراض المباحة لأنه ينتفع بذلك، فأما الميت فما بقى بعد الموت ينتفع من أعمال الأحياء ألا بعمل صالح قد أمر به أو أعان عليه ونحو

(١) راجع ما قدمناه، ومقالتنا الأولى فى مجلة كلية الحقوق عدد ثان سنة ثانية وكذا مقالتنا الثانية فى الوقف أيضا فى تلك المجلة.

ذلك، فأما الأعمال التى ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال. فإذا اشترط عملا أو صفة لا ثواب فيها كان السعى فى تحصيلها سعيا فيما لا ينتفع به. ومثل هذا لا يجوز، إذ مقصود الواقف بالوقف التقرب إلى الله تعالى، أى ينبغى أن يكون مقصود الواقف بالوقف التقرب إلى الله تعالى، وإلا فالواقع أن بعض الواقفين، بل ربما كان أكثرهم، لهم أغراض من الوقف غير التقرب وإلا كانوا متناقضين أو ساهين عما يقولون وما يكتب فى كتب وقفهم. ومن أغرب الغرائب فى هذا الوقف على أولاد الظهور دون أولاد البطون، أى الوقف على أولاد الأبناء وأولاد أبناء الأبناء وهكذا، دون الوقف على أولاد البنات وأولاد بنات الأبناء، والواقف مع هذا يجعل آخر وقفه للفقراء، فيا ليت شعرى أية قربة فى هذا الصنيع؟ أيتصدق المرء على الأجانب الذين هم فى جانب العدم لَـمَّا يخلقوا ويترك ذوى أرحامه من أولاد بناته وأولاد بنات بنيه، ويرى أن هذا مما يقربه إلى الله؟ إن هذا لمن أعجب العجب حقيقة. وأحسب أنه لولا توقف تسجيل الوقف على اشتراط التأبيد فيه، على ما كان عليه العمل عندنا، لم يتعرض الواقف لذكر الفقراء ولا الجهات الخيرية، بل هو إنما يتعرض لذلك ليكمل عمله رسميا فقط.

وقال فى «رد المحتار» ما خلاصته نقلا عن العلامة الشيخ قاسم: معنى قول الفقهاء نصوص الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة لا فى وجوب العمل. والتحقيق أن لفظ الواقف والموصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا، وإذا كان الأمر كذلك فما كان من عبارة الواقف من قبل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلا فإنه يعمل به، وكذلك ما كان من قبل الظاهر، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركا لا يعمل به، ومثله ما كان من قبيل المحمل بعد موت الواقف، وأما فى حياته فيرجع فيه إلى بيانه. وبالجملة يتبع فى هذا ما قاله علماء الأصول فى أخذ الأحكام من النصوص[1]. وأما

(١) قسم علماء الأصول اللفظ من حيث ظهور معناه إلى أربعة أقسام: «ظاهر» وهو ما ظهر المراد منه، «ونص» وهو ما ظهر المراد منه وكان مسوقا للمعنى، ففى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] الكلام ظاهر فى حل البيع وحرمة الربا، ونص فى التفرقة بينهما، لأن الكلام إنما سيق لأجل هذه التفرقة، «ومفسر» وهو ما سد فيه باب التأويل كقولك فعل زيد ذلك بنفسه، وحضر الطلبة =

مفهوم المخالفة[1] فهو معتبر فى غير النصوص الشرعية فيعتبر فى كلام الواقفين وغيرهم من الناس، إذ المفهوم معتبر فى متفاهم الناس وعرفهم فيجب اعتباره فى جميع عقود الناس وتصرفاتهم، لأن كل واحد يتكلم على حسب عرفه. وانظر رسالة رسم المفتى للعلامة ابن عابدين.

= كلهم، «ومحكم» وهو ما ازدادت قوته ولم يحتمل النسخ كحديث -الجهاد ماض إلى يوم القيامة. وينقسم من حيث خفاء المعنى إلى أربعة أقسام أيضا: «خفى» وهو ما خفى مدلوله لعارض غير الصيغة، ومنه دلالة السارق على النباش والطرار أى النشال، «والمشكل» وهو ما خفى مدلوله لتعدد المعانى وقد يزول الإشكال بالتأمل والقرائن ككلمة «أنى» من «أنى شئتم»، و«والمجمل» وهو ما خفى المراد منه لتعدد معانيه بحيث لا يعرف إلا ببيان من المتكلم به، ومنه الأسماء الشرعية كالصلاة والزكاة، «والمتشابه» وهو ما خفى المراد منه بحيث لا ترجى معرفته لأحد أو يعرفه الراسخون فى العلم فقط كصفات الله تعالى والحروف التى فى أوائل السور. ولتراجع كتب الأصول.

(١) المنطوق هو دلالة اللفظ على معناه، كقولك: لا تأكل مال اليتيم. والمفهوم هو دلالة اللفظ إما على ثبوت حكم المنطوق لما سكت عنه كدلالة العبارة المتقدمة على عدم إتلاف مال اليتيم أيضا، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] فإنه يدل مفهومه على النهى عن ضرب الإنسان والديه، ويسمى هذا مفهوم الموافقة، وفى اصطلاح الحنفية يسمى دلالة النص. وأما على نفى حكم المنطوق عن المسكوت عنه كقولك: أعط الطالب المجد مكافأة فإن هذا يدل بمفهومه على النهى عن إعطاء غير المجد مكافأة. ويسمى هذا مفهوم المخالفة. وتحته خمسة أنواع: (مفهوم الصفة) وهو دلالة اللفظ الموصوف بصفة على نقيض حكمه عند انتفاء ذلك الوصف، كما مثلنا، وله شروط يجمعها ألا يكون للوصف فائدة غير إثبات نقبض ذلك الحكم للمسكوت عنه، (ومفهوم الشرط) وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على نقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط، كقولك: إن أعطيتنى ثلاثة أرباع ما لى عليك من الدين أبرأتك من الربع الباقى، فإن هذا يدل بمفهومه على عدم الإبراء عند عدم إعطاء ثلاثة أرباع الدين، (ومفهوم الغاية) كقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] دل بمفهومه المخالف على ثبوت الحل لمن تزوجت زوجًا آخر، ثم طلقها وانقضت عدتها منه، (ومفهوم العدد) وهو دلالة اللفظ المفيد لحكمه عند تقييده بعدد على نقيض الحكم فيما عدا العدد. ومنه قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، أى لا تجلدوهم أكثر ولا أقل، (ومفهوم اللقب) وهو دلالة تعليق الحكم باسم جامد نفى ذلك الحكم عن غيره، كقولك: أعط زيداً كذا فإن هذا يدل بمفهومه على النهى عن إعطاء غير زيد.
وقد أجمع العلماء على عدم الاعتداد بمفهوم اللقب إلا بعضا نادراً منهم. وذهب المحققون من علماء الأصول إلى عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة، بل قالوا: إن الشارع لم يتعرض للسكوت عنه لا بنفى ولا بإثبات، فالحكم بالنسبة له مُبْقَى على العدم الأصلى حتى يرد عن الشارع نص فيه. وذهب الشافعى وفريق من العلماء إلى الاحتجاج بمفاهيم المخالفة الأربعة، وأنكر ابن حزم الاحتجاج بالمفهوم مطلقا، لا فرق فى ذلك بين مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة، وأطال الكلام فى ذلك جدا، فراجع كتابه (الإحكام فى أصول الأحكام)، وراجع الموضوع فى التحرير وشرحه ومسلَّم الثبوت وشرحه.
لكن العمل بالمفاهيم فيما عدا النصوص الشرعية معتبر فى كلام الناس وفى مصنفات العلماء وفى أقوال الواقفين وغيرهم، على ما بينه العلامة ابن عابدين فى رد المحتار ورسالة رسم المفتى وانظر تقرير الرافعى ص٩٧ والفتاوى المهدية ٧٧٦.

وقد أجازوا مخالفة شرط الواقف فى مسائل عدها فى «الدر» سبعا: **الأولى**: إذا شرط الواقف عدم الاستبدال كان للقاضى أن يستبدل به غيره. ونقل فى «رد المحتار» أنه إذا شرط الواقف ألا يكون للقاضى، أو السلطان كلام فى الوقف كان شرطًا باطلا، إذ للقاضى الكلام لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف؛ فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل، **الثانية**: شرط أن القاضى لا يعزل الناظر، فله عزله إن كان غير أهل للنظر، **الثالثة**: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجاره سنةً أو كان فى الزيادة نفع للفقراء، فللقاضى المخالفة دون الناظر، **الرابعة**: لو شرط أن يقرأ على قبره، فالتعيين باطل على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه[1]، **الخامسة**: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا، فللقيمٍ التصدق على سائل فى غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل، **السادسة**: لو شرط للمستحقين خبزا ولحما فى كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد، وقيل: إن للمستحقين الخيار فى طلب المعين وأخذ القيمة، وليس الخيار للقيم، وذكر فى «الدر المنتقى» أنه الراجح، **السابعة**: تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا.

وزيد على ذلك مسألة وهى إذا نص الواقف على ألا يشارك الناظر أحدٌ فى النظر على الوقف، ورأى القاضى أن يضم إليه مشاركًا، يجوز له ذلك كالوصى إذا ضم إليه غيره حيث يصح. وزيدت أيضا مسألة أخرى وهى أنه يجوز للسلطان مخالفة شروط الوقف إذا كان أصل الوقف لبيت المال. انظر «الدر»، و«رد المحتار».

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- طبقًا للمادة العاشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ -بشأن الوقف- يحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية[2].

---

(١) راجع تقرير الرافعى من ٨٥ والفتاوى المهدية ص٤٦٧ وأعلام الموقعين جزء ثالث ص٩٣.

(٢) الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٧ ق أحوال شخصية جلسة ٢٣/ ٢/ ١٩٧٢
مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٢٤٠.=

- لم ترسم المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف طريقة خاصة لاستظهار المعنى الذى أراده الواقف من كلامه، وأطلقت للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عباراته على ألا يخرج بشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر يخالفه. والمراد من كلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه، لا خصوص كلمة بعينها أو عبارة بذاتها[١].

- الحكم الصار فى دعوى تفسير شرط الواقف لا يعتبر حجة إلا على من كان ممثلاً فيها، ولا يستفيد منه باقى المستحقين[٢].

****

= الطعن رقم ٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ٥/ ٣/ ١٩٥٩
مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٢١٤.
الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٦/ ١/ ١٩٦٣
مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ١٠٤.

(١) الطعن رقم ٨ لسنة ٤٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٧٦
مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ١٨٤٠.
الطعن رقم ٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٦/ ٥/ ١٩٨١
مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ص ١٦٠٦.
الطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٨١
مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ص ٢٠٨٧.

(٢) الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٨ ق أحوال شخصية جلسة ٣٠/ ٣/ ١٩٦١
مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٣٠٠.
الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٧/ ١٢/ ١٩٦٤.
مجموعة المكتب الفنى ص ١٥ ص ١١٦١.

الفصل الثانى
أقسام شروط الواقفين
على المذهب الحنفى
الذى كان معمولاً به - فى محاكمنا

التقسيم بمقتضى ذلك ينحصر فى ثلاثة أقسام:

(الأول): كل شـرط يخل بحكم الـوقف ويؤثر فى أصله. كـتـوقـيت الوقف واشتراط الرجوع فيه. وفى هذا القسم يبطل الوقف، والشرط جميعًا وقيل: يكون الوقف صحيحًا والشرط باطلاً استحسانًا.

(والثانى): كل شرط لا يخل بحكم الوقف -وهو اللزوم والتأبيد- ولا يؤثر فى أصله، لكنه يوجب تعطيـلاً أو إخلالا بالانتفاع، وفـى هذا القسم يصح الوقف - قولاً واحدًا- ويلغى الشرط. ومن أمثلة ذلك أن يجعل الواقف النظر لولده ويشترط ألا يعزل الناظر ولو خـان أو بشرط أن يعطى المستحـقون كل الغلة ولو ترتب على ذلك خراب الوقف. فـإن خيانة الناظر تقـتضى عزله لمصلحـة الوقف والمستحـقين «وعمارته مقـدمة على الصرف إلى المستحـقين، شرط الواقف ذلك أم سكت عنه، والأمر فى هذا واضح لكن المادة (٥٥) من القانـون أجازت إعطاء المستحقين شـيئًا من غلة الوقف مع القيام بالعمارة، وقـيدت ذلك بما جاء فى نصها، وأوجبت على الناظر فى هذه الحالة عرض الأمـر على المحكمة، وذلك رعاية لمصلحة المستـحقين فى بعض الحالات. وخيرًا فعلت. فانظر هذه المادة والمذكرة. ولا شك أن هذا عمل حسن ولا خـوف منه بعد عرض الأمـر على القضـاء وتقرير ما تقـتضيـه المصلحة والمسألة اجتهادية وفيها الضرب على أيدى النظار الطامعين المفسدين.

(والثالث): كل شرط خلا مما تقدم ولو كان مباحًـا لا قربة فيه، حتى لو خالف روح الشريعة وكان ذريعة فى الوقوع فى الخطيـئة كشرط عدم الزواج ونحوه. وقد أحسن القانون فـيما جاء به من ذلك كل الإحسان فـانظر المادة (٦) والمذكرة، وقد أسلفنا ما فيه الكفاية فارجع إليه.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- الشرط الفاسد فيما عرفته المذكـرة التفسيرية لقانون الوقف، هو ما كان منافيًا لأصل عقد الوقف أو كان غير جائز شـرعا، أو كانت لا فائدة منه. وما عدا ذلك فهو شرط صحيح[1].

****

(١) الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ١٤٣٥.

الفصل الثالث

الشروط العشرة

بقى الكلام فيما اصطلح الناس على تسميته بالشروط العشرة.

الفرع الأول

القانون

المادتان (١٢، ١٣) قصرت الشروط العشرة على الواقف وحده، فانظر المادتين والمذكرة، ولا حاجة إلى الشرح هنا لأن ما هناك واضح ومفهوم.

أقول: إن من أحسن ما جاء به القانون هو ما تضمنته هاتان المادتان منعًا لما كان يحصل من المآسى والمهازل بسبب هذه الشروط. فقد وقف رجل وقفًا على أولاده وأولاد أولاده إلخ وعلى زوجته الشابة الجديدة، وجعل لهذه الزوجة الشروط العشرة التى منها الإخراج والإدخال. فلما مات زوجها الواقف تزوجت غيره ثم أخرجت أولاده جميعًا من وقفه وأدخلت زوجها الجديد فيه فكان ما صنعته جزاء لبلاهته وحمقه وثمنًا لتمتعه بها ذلك التمتع القصير المدى. وهذا هو جزاء البلداء المغفلين. ومن ذلك أن واقفًا أعطى الشروط العشرة أكثر من واحد من المستحقين فأخرج أحد اثنين منهما الآخر فقابله الآخر بالمثل واستمرا هكذا دواليك حتى حارت المحكمة فى أمرهما فرأت وقف العمل بالشروط فى حقهما جميعًا. ومن ذلك -اعتمادًا على ما كان معمولاً به من قبل من عدم جواز إسقاط تلك الشروط- أن ناظر وقف له الشروط العشرة ملَّكها لدائن له ثم أسقط حقه فيها فى مقابلة الدين ثم رجع فيما أسقطه وقضى له بذلك. وقد تكررت هذه المأساة فمنعا للمآسى والمهازل والإضرار بالناس وخداعهم قصر الأمر على الواقف وحده وخلص الناس من شر عظيم.

هذا وقد حلت مشكلة البدل حلاً عادلاً فى المادتين (١٤، ١٥) فانظرهما ومذكرتهما الإيضاحية فهناك تجد خير حل لهذه المشكلة.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- المقـرر فى المذهب الحنفى أن الواقف إذا لم يشتـرط لنفسـه فى عقـد الوقف الشروط العشرة كلها أو بعضها، لا تثبت له مطلقًا(١).

- تغيـير الواقف شروط الوقف -بما له من الشـروط العشرة- سـواء من حيث الاستحـقاق فى الوقف، أو الشروط بحيث اعـتبر الوقف وكأنه انعـقد ابتداء على هذا الوجه والقول من الواقف(٢).

- التغييـر فى الوقف، قاصر على موضوع التغير دون أن يتـعدى إلى غيره من شروط ونصوص عقد الوقف(٣).

- النص فى كـتـاب الوقف على حق الواقـفة فـى تكرار الشروط الـعشـرة، استعمال حقها فى واحد منها لا يسقط حقها فى استعماله بعد ذلك(٤).

- شرط الواقفة لنفسها الشروط العشرة وزيادة أو نقص ما ترى زيادته أو نقصانه منها، وإقرارها بانعدام حـقها فى تغيير أنصبة أولاد أخيـها (بعض الموقوف عليهم) بالزيادة أو النقصـان، وبحقـها فى فعل الشـروط العشرة فـيما عـدا ذلك، دلالته إسقاط الواقفة عن نفسها التغير فى أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان مع بقائها على حـقهـا فيـما عـدا ذلك. حقـها فـى إخراجـهم من الوقف وحرمـانهم من الاستحقاق مغايرتها لانعدام الحق فى الزيادة أو النقصان فى الأنصبة، ولا يعارضة فقه الحـقية على أنه إذا ذكر الواقف عبـارتين متنافيتين، وأمكن الجـمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال وجب المصير إليه(٥).

---

(١) الطعن رقم ٧٨٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/ ٩/ ١٩٨٤
مجموعة المكتب الفنى س ٣٥ ص ١٦٨١.

(٢) الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية جلسة ٩/ ٥/ ١٩٦٢
مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٦١٢.
الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية جلسة ١١/ ٥/ ١٩٦٧
مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٩٨٤.

(٣، ٤) الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٩ أحوال شخصية جلسة ١٦/ ١/ ١٩٧٤
مجموعة المكتب الفنى س ٢٥ ص ١٦٤.

(٥) الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٥ ق أحوال شخصية جلسة ٥/ ٤/ ١٩٦٧
مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٨٠٦.

- استخلاص الحكم من عبارات إشهادى الوقف والتغيير أن لزوجة الواقف حق تكرار استعمال الشروط العشرة، لا مخالفة فى ذلك لحكم المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب صدور الأحكام طبقًا لأرجح الآراء من مذهب أبى حنيفة ولا لقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ما دام أن إشهـاد التغيير الصادر من زوجة الواقف قد تم ضـبطه قبل صدور القانون المذكـور الذى لم يجز الشروط العشرة لغير الواقف(١).

****

(١) الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٦/ ١/ ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ١٠٤.

الفرع الثانى
الشروط العشرة فى الفقه
وعلى ما كان عليه العمل

من الشروط التى يجوز للواقفين اشتراطها ما تعارف الناس على تسميته بالشروط العشرة وهى الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان، والتغيير والتبديل، والبدل والاستبدال، ويلحق بها التخصيص والتفضيل. وهل يكون لكل شرط من هذه الشروط إذا اجتمعت كلها معنى مستقل بناء على أن التأسيس أولى من التأكيد، أو يحمل بعضها على بعض متى أمكن ذلك ويعتبر الثانى توكيدًا للأول؟ لأن عادة الكتَّاب حينما يكتبون حجج الوقف وغيرها أن يذكروا كثيرًا من المترادفات لأجل التوكيد كقولهم: «وقف وتصدق وحبس وسبَّل وأبَّد» وقولهم: «ثم من بعدهم على الفقراء والمساكين حيثما كانوا، وأينما وجدوا أبد الآبدين، ودهر الداهرين حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين» وأشباه هذا من لغو الكلام؟ اختلف الفقهاء قديمًا فى هذا والراجح عند أكثرهم هو الأول.

وأنا أقول: إنه قد آن لنا -والفرصة سانحة- أن تحرر كتب الوقف والعقود جميعًا بلغة عربية صحيحة سليمة خالية من اللغو والسخافات. وهذا أمر ميسور الآن من غير شك.

وهاك جملة القول فى تلك الشروط[١].

(أ) الزيادة والنقصان:

إذا شرط الواقف فى كتاب وقفه أن له أن يزيد فى مرتبات أرباب الشعائر من إمام ومؤذن وخطيب ونحوهم، أو ينقص جاز له العمل بهذا الشرط، ولا يجوز

---

(١) تنبيه: الشروط العشرة كان يملك العمل بمقتضاها -قبل العمل بقانون الوقف- كل من شرطت له من واقف وناظر وغيرهما سواء أكان صحيحًا معافى أم مريضًا مرض الموت. إذ المريض مرض الموت ممنوع فقط من التصرفات الإنشائية التى تضر بدائنيه أو ورثته وفيما عدا ذلك هو وغيره سواء، فليحفظ هذا فإنه خفى على بعض الناس.

لمن يتولى الوقف بعده أن يزيد أو ينقص فى المرتبات إلا إذا شرط له الواقف هذا. ولكن يجوز للقاضى الزيادة إذا كان ما عينه الواقف أصبح لا يكفى وخشى القاضى تعطيل الشعائر بترك القائمين بها عملهم لقلة مرتباتهم وعدم الاستعاضة عنهم بغيرهم. وكالوقف على الشعائر الدينية فى هذا الحكم الوقف على المدارس والملاجئ والمستشفيات ونحو ذلك.

وكذلك المستحقون فى الوقف يجوز للواقف وكذا للناظر المشروط له الزيادة أن يزيد من شاء منهم بحسب الشرط، وينقص من شاء منهم، وسيأتى ما له اتصال بهذا فى التفضيل والتخصيص والإعطاء والحرمان.

(ب) التفضيل والتخصيص:

إذا اشترط الواقف تفضيل بعض المستحقين على بعض صح ذلك الشرط وجاز العمل به، فإذا لم يعمل به حتى مات قسمت الغلة بين المستحقين بالسوية. وكذا لو اشترط تخصيص بعض المستحقين بغلة الوقف كلها مدة سنة (مثلاً) صح ذلك وتكون الغلة لمن اختصه بها وحده فى تلك السنة دون غيره من المستحقين. فإذا انتهت المدة عادت إلى الواقف مشيئة الاختصاص فى غيره.

(جـ) الإعطاء والحرمان:

يجوز للواقف أن يشترط لنفسه إعطاء غلة وقفه، أو بعض الغلة لبعض المستحقين المذكورين فى كتاب وقفه، وله أن يصرفها إليهم على السواء، وله أن يرتبُ بينهم. فإن فعل شيئًا من ذلك فى حياته اتبع لظهور إرادته فيه، وإن مات قبل أن يعمل بهذا الشرط فليس لغيره أن يعمل به إلا إذا شرط له. كذلك له أن يشترط لنفسه أن يحرم بعض المستحقين أو كلهم من وقفه. فإذا قال: عَلَى أن لى أن أحرم من شئت من المستحقين فى وقفى هذا كان له أن يعمل بشرطه هذا، وليس لغيره أن يعمل بهذا الشرط بعد موته إلا إذا شرط له.

(د) الإدخال والإخراج:

للواقف أن يشترط فى وقفه إدخال من يرى إدخاله على المستحقين المذكورين فى كتاب وقفه. وله أن يشترط إخراج بعض المستحقين المذكورين فى كتاب

الوقف، وإدخال من أخرجه، وإخراج من أدخله. فإذا شرط شيئًا من ذلك كان له أن يعمل بما شرطه. وليس لمن يتولى أمر الوقف بعده أن يعمل شيئًا من ذلك إلا إذا شرط له.

(هـ) التبديل والتغيير:

قال بعض العلماء: إذا اجتمع هذان الشرطان فى كتاب وقف واحد حمل التبديل على تبديل العين الموقوفة، فإن كانت دارًا للسكنى مثلاً جاز بمقتضى هذا الشرط أن تجعل خانًا أو مخزنًا أو حمامًا أو أرضًا زراعية وهكذا. ويحمل التغيير على تغيير الشروط التى اشترطها الواقف فى كتاب وقفه[1]، فله بناء على ذلك أن يغير ما شاء مما اشترطه فى كتاب وقفه، فيقلبه رأسًا على عقب فيزيد من شاء وينقص من شاء، ويختص بغلة الوقف من شاء مدى حياته أو مدة معينة، وله أن يغير فى المرتبات وأنصباء المستحقين إلخ.

وهنا أمور مهمة جدًا ينبغى ملاحظتها -أذكرها تباعًا:

(الأول): إذا أتم الواقف كتاب وقفه ولم يشترط فيه لنفسه ولا لغيره شرطًا من الشروط التى ذكرتها فيما تقدم ولا شرط الاستبدال فليس له ولا لغيره ممن يتولى أمر الوقف بعده من النظار العمل بأى شرط منها. وذلك من قبل أن الواقف لم يشترط شيئًا من ذلك فليس له عمل أى تغيير فى كتاب وقفه لأن الأمر قد خرج من يده بصنعه واختياره. لكن شرط الولاية على الوقف يثبت للواقف ولو لم يشترطه لنفسه فى كتاب وقفه وله أن يغير فى شرط النظر كلما شاء ولو لم يكن لذلك ذكر فى كتاب الوقف.

(الثانى): إذا شرط الواقف شيئًا مما ذكرناه آنفًا فى كتاب وقفه فتحت هذا ثلاث صور:

---

(١) هكذا سمعته من الأستاذ العلامة الكبير الشيخ محمد بخيت مفتى الديار المصرية سابقًا رحمه الله تعالى من حديث كان لى معه بمنزله بالخرنفش فى شهر ديسمبر سنة ١٩١٤ ودونت الحديث كله فى مذكرة عندى.
وجعل بعضهم التبديل بمعنى التغيير فى الشروط أيضًا، وبعضهم جعله بمعنى الاستبدال، وأقول: لا خلاص من هذه الفوضى إلا بتحديد معانى الكلمات التى تذكر فى كتاب الوقف وينبه الواقفون إلى ذلك، وإن حرامًا أن يضيع الوقت فى أمثال هذه الأمور التافهة فى ذاتها التى يمكن تدارك الأمر فيها، وشغل الناس بما هو أهم من ذلك من الأمور الجوهرية.

(الصورة الأولى): أن يشترطه لنفسه. وفى هـذه الحالة يجوز له وحده أن يعمل بما اشترط، على ما اشترط.

(الصورة الثانية): أن يشترطه لغيره. وفى هذه الحالة تثبت الشروط للواقف أيضًا وذلك لأن غيـر الواقف إنما استفاد العـمل بالشروط من قبل الواقف، فـلأن يثبت هذا الشرط للواقف أولى -إذ من المعلوم أن فاقد الشىء لا يعطيه.

(الصورة الثالثة): أن يشترطه لنفسه ولغيره مـعه. وفى هذه الحالة لا يجوز لغيره أن يعمل بالشرط وحده، كما لا يجوز للوكيل أن ينفرد بالعمل عن الموكل إذا كان الموكل قد قيده بأن يعمل معه. ويجوز للواقف أن ينفرد بالعمل بالشرط وحده كما يجوز للموكل أن ينفرد بالعمل عن وكيله المذكور آنفًا.

(الثالث): إذا عمل من له الشـرط -من واقف أو ناظر أو غيرهمـا- بالشرط مرة واحدة فليس له تكراره إلا إذا اشترط الواقف فى وقفه أن له أن يكرره كلما أراد ويقولون عـادة فى مثل هذا: (وله أن يفـعل ذلك مرة بعد مـرة، ورأيًا بعد رأى. ومشيئـة بعد مشيئة) أما إذا لم يشتـرط التكرار فليس له إلا العمل به مرة واحدة.

(الرابع): الشروط المتقدمة كلهـا من تغيير وتبديل وغيرهما موضـوعها مصارف الوقف لا الولاية عليه. فإذا شرطها الواقف لغيره، فليس للمشروط له أن يغير فى شـروط الولاية على الوقف، ولا يملك إخـراج من له النظر بشـرط الواقف، من النظر، وإن كان يملك إخراجه من الاستحقاق (قاله فى **«الفتاوى المهدية»**).

(الخامس): هل تسقط الشروط العشرة بالإسـقاط بمعنى أن الواقف إذا اشترطها لنفسه فى كتاب وقفه ثم قال: أبطلت وأسقطت ما اشترطته لنفسى فى كتاب وقفى من كذا وكـذا فهل يبطل عـمله بها بعـد ذلك؟ قيل: إنهـا لا تسقط بالإسـقاط، وعملت بهذه المحـاكم الشرعية برهة من الزمن، وقيل: إنها تسـقط وهو ما مالت إليه المحاكم الشرعية أخيرًا ثم استقر الرأى على ذلك أخذًا بما جاء فى «كتاب هلال فى الوقف». وأفتى بذلك المفتى وقضت به المحكمة العليا الشرعية.

(السادس): إذا اشترط الواقف الشروط العشرة لغيره ولم يشترطها لنفسه ثبتت له بالأولى لأن غيره يستفيدها منه، وإذا اشترطها لنفسه ثم من بعده لغيره. ثم أسقطها عن نفسه فإنها تسقط عن غيره أيضًا على أحد القولين السابقين وهو المعمول به أخيرًا. ولا تسقط عن غيره على القول الآخر.

(السابع): إذا لم يسقط الواقف الشروط العشرة بصيغة الإنشاء بل قال بصيغة الإخبار أنه لاحق له فى الشروط العشرة قالوا: إنه يعمل بإقراره ولا يكون له حق فيها بعد ذلك **(انظر البحر)** أقول: إذا كانت تلك الشروط مدونة فى كتاب وقفه المسجل فهل يعمل باقراره أيضًا، وكتاب وقفه يكذبه أم يحمل إقراره على الإنشاء، أم ماذا؟ أليس الأمر فى أشد الحاجة إلى الإصلاح؟ ولكن الواجب ألا يعمل بإقراره هذا ولتنظر كتب مذهب الإمام أحمد.

(و) الاستبدال والإبدال والبدل:

يراد بالإبدال بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفًا بدلها، والبدل هو العين المشتراه لتكون وقفًا عوضًا عن العين الأولى، والاستبدال(١) هو أخذ العين الثانية مكان الأولى وهاك جملة القول فى ذلك:

لا يخلو حال الواقف عند كتابة حجة وقفه من أحد أمور ثلاثة، إما أن يشترط الاستبدال، أو ينهى عنه. أو يسكت. وإذا شرطه فقد يشترطه لنفسه فقط. أو لغيره، أو لنفسه ولغيره، وقد يشترط مع هذا التكرار أو يسكت عنه.

فإن شرطه لنفسه فقط جاز له دون غيره -بمقتضى ما اشترطه- أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها، وليس له أن يكرر الاستبدال إلا إذا اشترط لنفسه التكرار

---

(١) استبدل يتعدى إلى مفعولين أحدهما وهو المتروك بالباء، والثانى وهو البدل المأخوذ بدون حرف الجر، فإذا قلت: استبدلت بدارى أرضًا زراعية فمعنى هذا أنك أخذت بدل دارك أرضًا زراعية صارت لك عوض دارك ولا يجوز أن تقول: «استبدلت دارى بأرض زراعية» فإن هذا غلط قال تعالى: ﴿أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِالَّذِى هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٦١] أى أترضون بأن تأخذوا ما هو أدنى وتتركوا ما هو خير؟ وقال: ﴿وَمَن يَتَبَدَّلِ الْكُفْرَ بِالإِيمَانِ﴾ [البقرة: ١٠٨] أى يأخذ الكفر ويترك الإيمان، وقال معن بن أوس المزنى:

وكنت إذا ما صاحب رام ظنتى ... وبدل سواءً بالذى كنت أفعل
قلبت له ظهر المجن فلم أدم ... على الود إلا ريثما أتحول

وإن شرطه لغيره جاز لمن شرط له الاستبدال أن يستبدل بالموقوف غيره، وكذا يجوز للواقف أيضًا أن يفعل ذلك منفردًا.

وإن اشترطه لنفسه ولغيره جاز لهما أن يشتركا فى الاستبدال، ويجوز أيضًا للواقف أن ينفرد به، ولكن لا يجوز لغيره الانفراد به لما أسلفنا.

وفى كل ما تقدم يجوز الاستبدال بالعين الموقوفة سواء أكان الموقوف عامرًا ينتفع به أم كان متخربًا لا ينتفع به أصلاً أو ينتفع به شيئًا قليلاً، وذلك عملاً بالشرط ثم إذا كان الواقف قد شرط أن يتحد جنس البدل والمبدل وجب العمل بشرطه كما إذا اشترط أن يستبدل بالدار الموقوفة دارًا وبالأرض الموقوفة أرضًا زراعية، أما إذا لم يشترط ذلك فإنه يجوز أن يستبدل بالدار دارًا أو أرضًا زراعية، وبالأرض الزراعية دارًا للاستغلال أو أرضًا أخرى، عملا بالإطلاق لكن الظاهر أن الدار إذا كانت موقوفة للسكنى وجب أن تستبدل بها دار للسكنى. وإن لم يصرح الواقف باشتراط ذلك، كيلا يفوت غرضه من وقفها، وإذا كان الموقوف أرضا أو دارا واشترط الواقف أن يُستبدل بها أرضٌ أو دار فى مدينة أو قرية عينها فلا يجوز مخالفة شرطة[1]، وإذا نهى الواقف أو سكت عن الاستبدال فليس له ولا لغيره من نظار وقفه أن يستبدلوا بالعين الموقوفة غيرها[2] وإنما يكون ذلك للقاضى فى حالتين، إحداهما: متفق عليها، والثانية: مختلف فيها، فالحالة الأولى المتفق على جواز الاستبدال فيها هى أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به أو ينتفع به انتفاعًا ضئيلاً كأن تصير الأرض الموقوفة سبخة[3] أو تضعف ويقل إيرادها ويصبح ريعها

---

(١) لكن قال فى «فتح القدير»: إنه ينبغى أن يجوز الاستبدال، ولو كان البدل (من أرض أو دار) فى قرية أخرى غير التى عينها، إذا كانت أحسن صقعا وأكثر ريعا وأنفع للوقف، لأن ذلك مخالفة إلى خير اهـ. أقول: ربما لا يكون هذا -مع توافر الأوصاف التى قالها صاحب الفتح- مخالفة إلى خير كما لو كان البدل المذكور فى قرية نائية جدًا يتعسر على القائم بأمر الوقف تعهده والحصول على غلته أو أجرته بسهولة. فإذا انتفت الصعوبات كان لما قاله صاحب الفتح وجه، على أن الاحتياط يوجب ألا يخالف الشرط.

(٢) انظر ما قدمناه.

(٣) الأرض السبخة (بكسر الباء وقد تسكن) هى الأرض ذات السباخ. ثم إن كانت بكسر الباء فجمعها سبخات، وإن كانت بسكون الباء فجمعها سباخ، وتقول: سبخت الأرض تسبخ (من باب علم) صارت ذات سباخ، وتقول أيضًا: أسبخت فهى مسبخة، والسباخ من الأرض ما لم يحرث ولم يعمر، والسبخة (بفتحات) أرض ذات نز، واسم لما يعلو الماء كالطحلب. وتقول: علت الماء سبخة.

لا يكفى لمؤونتها، وكذلك الدار إذا تخربت، ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يرغب أحد فى استئجار العين الموقوفة. ويعجل أجرتها لتعمر بها، ففى هذه الحالة يجوز (بلا خلاف) للقاضى أن يستبدل بالوقف غيره لاقتضاء الضرورة ذلك فيشترى الوقف من يستطيع أن ينتفع به بعد إصلاحه ويُشترى بالثمن عينٌ تكون وقفًا بدل الأولى أو يكون البدل من أول الأمر عينا أخرى، على ما سيأتى.

الحالة الثانية وهى المختلف فيها أن يكون الموقوف منتفعا به فى الجملة ولكن يراد أن يستبدل به ما فيه غبطة[١] وزيادة خير للوقف، وذلك كأن يكون البدل فى صقع أحسن[٢] أو أن يأتى بغلة أكثر: أو يُعطى لشرائه ثمنٌ كبير جدًا. فعلى قول أبى يوسف: يجوز الاستبدال فى هذه الحالة لما فيه من النفع الظاهر للوقف، وعلى قول محمد: لا يجوز لأن هذا قد يتخذ ذريعة لضياع الأوقاف[٣]، ولا موجب لذلك لانتفاء الضرورة وعدم اشتراط الواقف الاستبدال، وقد اختلفت الفتوى، وقديمًا كانت المحاكم الشرعية لا تجيز الاستبدال فى هذه الحالة، ثم إنها أجازت ذلك، والمسألة اجتهادية، وقد نص الفقهاء على جواز الاستبدال فى حالتين:

---

(١) هى حسن الحال.

(٢) الصقع هو الناحية، وجمعه أصقاع، تقول: ما فى ذلك الصقع، وتلك الأصقاع مثل أرض فلان أو داره، والعامة عندنا يطلقون الصقع على الناحية الجيدة، والشىء الجيد، ويحولون الصاد سينا والقاف همزة.

(٣) وذلك لأنه يجوز أن يباع الوقف بالثمن، ليشترى بالثمن وقف بدله. فإذا تم بيع الوقف وحصل ثمنه فى يد الناظر المشروط له الاستبدال ثم ادعى أنه ضاع منه بلا إهمال وتقصير فى حفظه وبدون تعد منه كان القول قوله، وأقصى ما قالوه أن يحلف على ذلك فلأجل هذا احتاط كثير من الفقهاء للأمر فلم يجيزوا الاستبدال إلا فى حالة الضرورة (والضرورات تبيح المحظورات)، وكذا إذا اشترط الواقف، من أجل صحة شرط الواقف. وقد تكلم فى هذه المسألة صدر الشريعة وغيره بالمعنى الذى قلته آنفًا. وكان قضاة مصر من الأتراك إلى سنة ١٩١٤ يحتاطون أشد الاحتياط فى هذا، فكان أحدهم لا يجيز أن يستبدل بالوقف العامر ولو أعطى الراغب فيه أضعاف قيمته ثمنا له، لذلك المعنى المتقدم، وطالما وجه الناس اللوم إلى المحاكم الشرعية من جراء هذا، وبعد ذلك تغير الحال وأجازت محاكمنا الشرعية الاستبدال أخذا بقول أبى يوسف واحتاطت لذلك احتياطا تحمد عليه، إذ صار الاستبدال لا يكون إلا أمامها فى جميع الأحوال، والثمن يودع فى خزانتها إلى أن يشترى به البدل وبهذا زال الخوف، ورجى تحقق المصلحة على أن فى الخزانة من أموال البدل شيئًا كثيرًا لم يتيسر أن يشترى به عقار مستقل يكون وقفًا بدل الأول وغالب ما يكون ذلك فيما يؤخذ من الأوقاف للمنافع العمومية، ومن الواجب أن يسارع فى حل هذه المسألة. وقد تدارك القانون هذا بأحسن حل.

الأولى: إذا غصب الوقف غاصب، وعجز المتولى على الوقف عن استرداده من الغاصب أو عن إقامة البينة، وأراد الغاصب دفع البدل. ففى هذه الحالة يكون للمتولى أخذ ما يعطيه إياه الغاصب -ولو كان دون قيمة الوقف المغصوب- للضرورة إذ المفروض أنه لا بينة للمتولى، ولا قدرة له على استرجاع الوقف من يد الغاصب **(وما لا يدرك كله لا يترك كله)**.

ومما له اتصال بهذه الحالة نزع ملكية الأراضى الموقوفة لأجل المنافع العمومية. ولكن الحكومة فى هذه الحالة تدفع ثمنًا أقل من قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها، وقفًا كانت أو ملكًا، وإذا شكا من نزعت ملكية العقار منه قلة الثمن الذى قدرته الحكومة رفع أمره إلى القضاء، على ما هو مبين فى قانون نزع الملكية.

الثانية: إذا غصب الأرض الموقوفة غاصب، وأجرى عليها الماء حتى خرجت بذلك عن أن ينتفع بها، وضمن المتولى الغاصب قيمتها، جاز ذلك ويشترى بما يأخذه من الغاصب عقارًا آخر يكون وقفًا بدل الأول[1].

ما يشترط لصحة الاستبدال:

يشترط لأجل صحة الاستبدال:

أ- ألا يكون الناظر (مثلاً) متهمًا فيه، وذلك بأن يبيع الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له[2].

ب- ألا يكون البيع بغبن فاحش[3].

جـ- ألا يبيعه الناظر أو الواقف بدين عليه للمشترى؛ وذلك لأنه ربما يعجز عن وفاء الدين فيضيع الوقف.

---

(١) فتخلص من هذا أن الوقف العامر يجوز الاستبدال به فى أربع حالات: الأولى أن يشترط الواقف الاستبدال، الثانية ألا يشترط لكن يكون فى الاستبدال بالوقف مصلحة راجحة (على أحد الرأيين) الثالثة والرابعة مسألتا الغصب. قيل: إن فى الحالة الرابعة نظرا لأن الأرض بعد أن غمرها الغاصب بالماء. وأصبحت بذلك لا ينتفع بها انتفى عنها وصف كونها وقفًا عامرًا وهى فى تلك الحالة، وأقول جوابًا عن هذا: إنها إنما اعتبرت عامرة باعتبار ما كانت عليه قبل إجراء الغاصب الماء عليها.

(٢) وهم أصوله وفروعه، وأحد الزوجين للآخر، فإن باعه بمثل قيمته جاز عند الصاحبين، ولم يكتف أبو حنيفة بهذا، وهذا إذا تولى طرفى العقد عاقدان، أما إذا كان المتولى لطرفيه عاقدا واحدًا فلا يجوز البيع وذلك كأن يبيع الناظر لولده الصغير الذى هو فى ولايته.

(٣) قيل: هو ما زاد على ٢٠٪ فى العقار، وقيل: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، انظر كتابنا المعاملات الشرعية.

ويصح أن يستبدل بالوقف أحد النقدين (الذهب والفضة) فيقدر ثمنه بأحدهما، ثم يشترى بالثمن بدل ما بيع ليكون وقفًا عوضًا عنه، وقيل: لا يجوز إلا استبدال عقار بعقار، ولعل وجه هذا القول الخوف على الثمن الذى بيع به الوقف من النظار، وهو لا شك خوف فى محله فى الكثير الغالب، لكن القول المعول عليه، والذى عليه العمل هو جواز أن يكون البدل نقدًا، ويمكن الاحتياط لذلك كما أسلفنا بألا يمكن القاضى الناظر من أخذ البدل النقد بل يضعه فى خزانة المحكمة حتى يُشترى به عقار آخر[١].

وعلى هذا إذا بيع الوقف بالنقود فإن تلك النقود (التى هى ثمن الوقف) تأخذ حكم الوقف حتى يشترى بها بدله. وبناء على هذا لا يجوز إعطاؤها ولا إعطاء شىء منها للمستحقين. وهى أمانة فى يد الناظر[٢] فلا يضمنها إلا بما يضمن به سائر الأمانات من تعد أو إهمال فى حفظها. وليس له أن يصرف شيئًا منها فى عمارة الوقف إلا بشرط أن تكون العمارة ضرورية، وأن يتحد الواقف والجهة الموقوف عليها، وأن يكون ذلك بإذن القاضى، فإذا توافرت هذه الشروط جاز للناظر استدانة مال البدل كله أو بعضه لأجل العمارة ثم يرد ما استدانه من غلة الوقف دفعة واحدة أو أقساطا. وقد عدل القانون هذا بما هو مبين فيه، وإذا مات الناظر مجهلاً مال البدل كان مضمونًا فى تركته. وإذا وضع إنسان يده على مال البدل مدعيًا ملكيته فإنه يتبع فى سماع الدعوى بالنسبة له ما يتبع فى سماع دعوى الوقف[٣].

وإذا بيع الوقف لأجل الاستبدال واشترى بثمنه عقار آخر صار العقار الثانى وقفا بدل الأول، بدون احتياج إلى إنشاء الوقف فيه اكتفاء بإنشاء الوقف الأول[٤].

---

(١) واختلفوا فى جواز أن يكون البدل عرضًا من العروض، ثم يباع العرض ويشترى بثمنه عقار آخر فمنع ذلك أبو يوسف، لكن يجوز قياسًا على قول أبى حنيفة فى التوكيل بالبيع، أفاده فى الإسعاف.

(٢) على ما كان عليه الحال من قبل ما اتخذ من الاحتياط لذلك أخيرًا كما أسلفنا.

(٣) جاء فى المادة (٢٧٦) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ما نصه: القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشر سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى، وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة. وانظر كتابنا المرافعات الشرعية الكبير، ففيه بحث هذا الموضوع بحثًا وافيًا.

(٤) تكميل ما تقدم أن الواقف إذا اشترط الاستبدال، ولم يشترط لنفسه ولا لغيره التكرار فلا يجوز الاستبدال=

(تتمة)

(لها ارتباط بالموضوع السابق)

إذا كان الموقوف منقولاً، لا عقارًا واشترط الواقف بيعه بطريق الاستبدال جاز بيعه كما يجوز بيع العقار للاستبدال به. وكذلك يجوز بيع الموقوف المنقول للاستبدال به. ولو لم يشترط الواقف الاستبدال، إذا قضت الحاجة والضرورة بذلك كأن تضعف المواشى الموقوفة تبعًا للأرض الزراعية (مثلاً) عن العمل فإنها تباع ويشترى بثمنها مواش تقوى على العمل بدلها، فإن لم يف ثمنها بشراء غيرها ضم إليه من غلة الوقف ما يجعله وافيًا بذلك. ويكون هذا أشبه شىء بعمارة الوقف من حيث وجوب تقديمها على الإعطاء للمستحقين على ما كان عليه العمل فتصرف إليها غلة الوقف أولاً، ثم يصرف الباقى إلى المستحقين (يوضحه) أن نفقة المواشى وإصلاح جميع أدوات الزراعة مقدمة على الإعطاء للمستحقين للمعنى الذى ذكرته آنفًا.

= إلا مرة واحدة، ومما يتفرع على هذا أن المشروط له الاستبدال إذا باع الوقف ليستبدل به غيره ثم رده عليه المشترى فإن كان رده بما هو فسخ من كل وجه كان له الاستبدال فيه ثانيًا، وذلك لبطلان العقد الأول فكأنه لم يكن، ومن أمثلة ذلك أن يرده عليه المشترى بسبب وجود عيب فى المبيع وكان الرد قبل القبض مطلقًا، أو بعده بقضاء القاضى، وإن كان رده عليه بما ليس بفسخ من كل وجه كالإقالة بعد القبض فلا يملك بيعه ثانيا لأنه صار كأنه اشتراه شراء جديدًا (انظر الإقالة وحكمها فى كتابنا المعاملات الشرعية ثم إن كان قد اشترى بالثمن الذى قبضه لأجل البدل عقارًا، ففى الحالة الأولى - وهى حالة ما إذا رد عليه العقار بما هو فسخ من كل وجه يكون له أن يصنع بالعقار الذى اشتراه ما شاء لأنه صار ملكًا له بذلك الرد ويعود الأول وقفًا كما كان، وفى الحالة الثانية وهى حالة ما إذا رد عليه العقار بما هو فسخ من وجه دون وجه -فلا يفسخ البيع فى العقار الأول ولا يبطل الوقف فى الثانى، وعلى ذلك يكون العقار الأول ملكًا لمن باعه من واقف أو ناظر ويكون كأنه اشتراه لنفسه بسبب الإقالة بعد فوات محليته للوقف بشراء العقار الثانى ليكون وقفًا بدله فيكون الثانى هو محل الوقف الأول، فافهم.

وإذا استحقت العين الموقوفة بعد بيعها للاستبدال بها وكان ذلك قبل أن يُشترى بالثمن عين أخرى بدل الأولى كان البيع موقوفًا على إجازة المستحق على ما هو القول الحق فى المسألة، وقال بعضهم: إن البيع يكون باطلاً، فللمستحق إذًا أن يجيز البيع ويأخذ الثمن لنفسه، وله ألا يجيز، فيبطل البيع (انظر جامع الفصولين وحاشيته للرملى) وإن كان الاستحقاق بعد شراء البدل بطل الوقف فى البدل لظهور بطلانه فى العين المبيعة لأن الواقف وقفها -على أنها ملك له- وقد تبين أنها لم تكن مملوكة له وقت أن وقفها.

وإذا انهدم بناء الوقف لسبب ما، أو سقطت أشجاره جاز بيع أنقاض البناء، وما سقط أو أصبح لا ينتفع به من الشجر، ولابد أن يستأذن ناظر الوقف القاضى فى بيعها فإذا باعها بإذن القاضى احتفظ بثمن الأنقاض لأجل العمارة، وأما الشجر فيكون ثمنه مثل الغلة. وليلاحظ أن القاضى لا يأذن ببيع الانقاض إلا إذا لم يمكن إعادتها بعينها فى عمارة الوقف ثانيا. وإلا إذا خيف عليها من الضياع؛ فإذا أمكن إعادتها بعينها فى العمارة الجديدة، وكان لا يخاف عليها السرقة فلا يأذن ببيعها. وكذلك الشجر إذا كان مثمرًا، ولا يضر وجوده[1] فلا يجوز بيعه.

بيع الوقف بغير مسوغ شرعى:

إذا لم يكن لبيع الوقف عقارًا أو منقولاً مسوغ شرعى، لكن باعه من لا حق له فى بيعه وجب رده وقفًا ثانيا، ورجع المشترى بما دفعه على من أعطاه إياه، وعليه أن يدفع أجرة الوقف فى المدة التى انتفع به فيها؛ وذلك لأن منافع الوقف مضمونة مطلقًا (انظر كتابنا المعاملات الشرعية) ثم إن كان المشترى حسن النية رجع على البائع بما دفعه من الأجرة لأنه مغرور فيعذر، وإن لم يكن حسن النية فليس له إلا الرجوع بالثمن، ويشترك هو والبائع فى الإثم.

وإن كان المشترى قد زاد زيادة فى الوقف، فإن لم يكن لما زاده قيمة بعد نقضه -كبياض الحيطان- فلا رجوع له على البائع إلا بالثمن الذى دفعه لأن ما زاد لا قيمة له بعد نقضه. وإن كان له قيمة بعد النقض فإن كانت الزيادة من مال الوقف، فليس للمشترى أن يرجع على الوقف بشىء، وإن كانت من ماله وكان هدم البناء وقلع الشجر لا يضران بالأرض كان للناظر أخذ تلك الزيادة بقيمتها مستحقة القلع أو الهدم. فإن لم يرض المشترى قلع شجره وهدم بناءه وأخلى الأرض للوقف، وله الرجوع على البائع بالفرق إن كان مغرورًا حسن النية وإلا فلا.

وإن كان الهدم أو القلع يضر بالأرض تملك الناظر البناء أو الشجر بأقل قيمة الثلاث (مستحق البقاء ومستحق الهدم أو القلع ومهدوما أو مقلوعا بالفعل) بشرط

---

(١) ويتصور إضرار الشجر بغيره بأن يكون له ظل يقع على غيره فيمنع ثماره وثمن الممنوع أنفع للوقف من ثمن المانع، فإنه يختار ما هو الأنفع للوقف من ذلك.

رضـا المشتـرى بذلك فـإن لم يرض المشـترى أجـرت الأرض والبناء، أو الأرض والشجر وتقسم الأجرة بنسـبة قيمة الأرض وقيمة البناء أو الشجر مـستحق البقاء، ويعطى كل واحد منهمـا ما يستحقه من الأجرة، ويدوم هذا مـا دام البناء والشجر قائمـين، حتى تتـخلص الأرض منهما وحـينئذ يسلم كل منهـما إلى المشـترى أو ورثته. هكذا قالـوا. وأقول: لو أن المشترى كلف هدم البناء وقلع الشـجر وإرجاع الموقوف إلى أصله على حساب المشترى لكان هذا أحسن كما لا يخفى.

وإذا كان الموقوف المبيع قد نقص فى يد المشـترى فإن أمكن الإصلاح أجبر على إعادة كل شىء إلى أصله الذى كان عليه، وإن لم يمكن ضمَّن الناظر قيمة النقص من شاء من البائع أو المشترى لأن كل واحد منهما متعد.

وفى هذه المقام تفصيلات جزئية كثيرة لا حاجة إلى إيرادها هنا، غير أنى سأذكر مسألة واحدة أختتم بها الموضوع وهى:

إذا اشترط الواقـف فى كتاب وقفه أن يشـترى من فاضل الغلة ما يـكون وقفًا، عمل بشـرطه، ويكون ما يشتريه النـاظر، بناء على هذا وقفًا. أما إذا لم يشـترط الواقف هذا الشرط فاشترى بما فـضل من غلة الوقف دارًا أو أرضًا للوقف فإنها لا تصير وقفًا، حـتى لو أذنه القاضى بالشراء، على الأصح، وعلى هذا يجوز للناظر بيع ما اشتراه من أرض أو دار أو غيرها من غلة الوقف، ولو كان ما باعه منتفعًا به ذا غلة؛ لأنه ليس بوقف.

وجرى قضاء النقض على أن:

- الرأى عند الحنفـية أنه إذا اشتـرى المتولى من غلة الوقف مـستغـلا، فإنه لا يكون وقفًا فى الصحيح حتى جاز بيعه[1].

****

(١) الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ٥/٦/١٩٦٨
مجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ١١٠٤.

الباب الخامس
الاستحقاق فى الوقف
الموقوف عليهم
مقدمة

تقدم أن الوقف قربة يتقرب بها العبد إلى ربه ولا يتحقق هذا إلا إذا صرف إلى الجهات الخيرية ودام الانتفاع به عملاً بقول النبى ﷺ: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له**»، لكن أجاز الفقهاء بطريق الاستثناء أن يشترط الواقف اختصاص نفسه بالغلة مدى حياته (على خلاف بينهم فى هذا. كما سيأتى) ومن بعده على من يشاء من أولاده وأولاد أولاده إلخ. ومن بعدهم على من يشاء من الجهات الخيرية والفقراء، ولا ضير فى ذلك لما فيه من صلة القرابة والبر بالأصدقاء والجيران وغيرهم حتى لو كان من اشترط الواقف أخذهم غلة الوقف أغنياء جميعًا فالقربة حاصلة فى المآل، وفى هذا تشجيع للناس على الأوقاف والإكثار منها.

إذا تقرر هذا فهاك جملة القول فيما يتعلق بالموقوف عليهم.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- من المقرر شرعًا أن المستحق فى الوقف هو كل من شرط له الواقف نصيبًا فى الغلة أو سهمًا أو مرتبًا دائمًا أو مؤقتًا[1].

---

(١) الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٦/ ١/ ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٩٢.

الفصل الأول

اشتراط الواقف غلة الوقف لنفسه

إذا جعل الواقف الغلة لنفسه كـان ذلك جائزا على قول أبى يوسف، ولا يجوز على قياس قول محمد، وهو قول هلال، وبه قال الشافعى، ودليله أن الوقف تبرع على وجه التمليك فاشتراط بعض الغلة أو كلها لنفسه يبطله لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بأن تصـدق على فقير بدينار مثلا وسلمه إليه على أن يكون كل الدينار أو نصفه للمتصدق، لم يجز لعدم الفائدة إذ لم يكن مملكًا فى الأول شيئًا وفى الثانى يكون مملكا ما وراء المسـتثنى، فكذا فى الصدقة المـضافة. واحتج أبو يوسف بما روى أن النبى ﷺ كـان يأكل من صدقته والمراد بها صـدقته الموقوفـة ولا يحل الأكل منها إلا بالشـرط، فدل ذلك على صحـته؛ ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة فإذا اشتـرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكًا لله تعالى لنفسه لا أنه جعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز كما إذا بنى خانًا أو سـقاية أو جعل أرضه مـقبرة وشرط أن ينزل الخـان أو يشرب من السقاية أو يدفن فى المقـبرة جاز كل ذلك؛ ولان مقصـوده القربة وفى الصرف إلى نفســه ذلك قال ﷺ: «**نفـقة الرجل علـى نفسـه صدقـة**» والفتـوى على قول أبى يوسف.

****

الفصل الثانى

الوقف على الأولاد[١] وما يتعلق بذلك

الفرع الأول

الفقه وما كان عليه العمل

يصح وقف الإنسان على أولاده ومن بعدهم لجهة خيرية وهو إما أن يذكرهم بلفظ المفرد كأن يقول: وقفت على ولدى أو بلفظ المثنى كأن يقول: وقفت على ولدى أو بلفظ الجمع كأن يقول: وقفت على أولادى أو بَنِىَّ أو بناتى. وقد يقتصر على درجة واحدة أو درجتين أو يذكر أكثر من ذلك.

فلو اقتصر على درجة واحدة وكان الولد بلفظ المفرد بأن قال: أرضى صدقة موقوفة على ولدى ثم للفقراء، استحق الريع من كان موجودًا من ولده لصلبه وقت الوقف ومن يحدث له بعده؛ لأنه مفرد مضاف فيعم، فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء ولا يصرف شىء إلى ولد ولده لأنه اقتصر على درجة واحدة والولد المضاف إلى الشخص حقيقةً ولده لصلبه ولا يعدل عن الحقيقة ما أمكن. فإذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن استحق الريع سواء أكان واحدًا أم متعددًا ذكرًا أم أنثى ولا يشاركه من هو دونه من الدرجات ولا ولد البنت الذى فى درجته. فإذا ولد للواقف ولد لصلبه عاد الريع كله إليه وذلك لأن ولد الابن وإن سفل يصدق عليه أنه ولد للإنسان مجازًا فيصار إليه عند تعذر الحقيقة بعدم وجود ولد للواقف من صلبه بخلاف ولد البنت فإنه لا يصدق عليه ذلك إذ هو ينتسب إلى أبيه لا إلى أبى أمه وإذا لم يكن للواقف وقت الوقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وإن سفل صرف الريع إلى الجهة التى سماها حتى يوجد له ولد فترجع الغلة إليه ويسمى هذا الوقف منقطع الأول.

---

(١) الولد يطلق على كل من الذكر والأنثى فالابن ولد والبنت ولد، وهذا هو الاستعمال الصحيح لا يوجد فى اللغة العربية غيره. وفى مصر يطلقون الولد على الابن فقط ولا يطلقونه على البنت فيقولون لفلان ولد وبنت أى ابن وبنت وهو عرف عامى.

وإن اقتصر على درجتين بأن قال: على ولدى وولد ولدى استحق الريع كل من كان موجودًا وقت الوقف من أولاد الواقف لصلبه وأولاد أولاده ومن يحدث بعد ذلك، ويدخل فى هذه الحالة أولاد البنات على الصحيح لأن بنته ولده فولد بنته ولد ولده، فإذا انقرضت هاتان الدرجتان صرف الريع إلى الجهة التى سماها الواقف بعدهما لاقتصاره عليهما.

وإن ذكر أكثر من درجتين بأن قال: على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى استحق الريع كل من كان من ذرية الواقف سواء أكان ذكرًا أم أنثى من أبناء الذكور أم الأناث واحدًا أم متعددًا، ولا يصرف إلى غيرهم ما بقى منهم أحد، فإذا انقرضوا كلهم صرف الريع إلى الجهة التى سماها الواقف بعدهم؛ وذلك لأنه لما ذكر أكثر من درجتين بين أن غرضه الوقف على من ينتسب إليه سواء أقرب أم بعد بدون ملاحظة شىء معين فى الدرجات والبطون.

وإن أتى بلفظ المثنى بأن قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى ومن بعدهما لأولادهما ثم للفقراء فإن عينهما بالإشارة أو الاسم أو لم يكن له غيرهما استحقا الريع بقبولهما، فإذا رد أحدهما أو مات صرف نصيبه من الريع إلى الفقراء؛ لأنهم المصرف الأصلى للوقف والنصف الآخر يصرف إلى الحى فإن مات الثانى صرف نصيب الولدين إلى أولادهما عملا بشرط الواقف؛ لأنه شرط استحقاق أولادهما بعد انقراضهما جميعًا، ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط لأن الصرف إلى الفقراء فيه توسط الصرف إلى ذرية الواقف. وإن لم يعينهما وكان له غيرهما رجع إليه فى البيان لجهالة الموقوف عليه، فإن مات بلا بيان توقف صرف الريع حتى يصطلحوا فيما بينهم على اثنين منهم.

وإن أتى بلفظ الجمع فإما أن يقتصر على درجة واحدة كأن يقول: أرضى صدقة موقوفة على أولادى أو يزيد عليها كأن يقول: على أولادى وأولاد أولادى، فإن زاد استحق كل من ينتسب إلى الواقف سواء أكان من أولاد الذكور أم الإناث؛ لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فإنه لا يعم إلا إذا كان بثلاث درجات على ما قالوا.

وإن اقتصر على درجة واحدة فإما أن يعينهم بالاسم أو الإشارة أو لا. فإن عينهم كان الوقف عليهم خاصة، ومن مات منهم صرف نصيبه للفقراء لا إلى إخوته نظرًا للتعيين وإن لم يعينهم فقيل: إن الريع يستحقه أولاده لصلبه فقط فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء، وقيل: يستحقه كل من ينتسب إلى الواقف من الذرية، وعليه أكثر العلماء.

وإذا لم يكن له إلا ولد واحد وكان الوقف بلفظ الجمع، فقيل: يأخذ كل الريع لأن الإضافة فى قول الواقف على أولادى أبطلت معنى الجمعية إذ غرضه الوقف على جنس أولاده لا غيرهم، وقيل: له نصف الريع فقط لأن أقل الجمع اثنان.

ولو وقف على بنيه أو بناته فإن الواحد يستحق النصف بلا خلاف إذا انفرد نظرًا للجمع. قالوا: والفرق بينه وبين الأول أنه تعورف فى الأولاد استحقاق الواحد عند الانفراد جميع الريع دون البنين والبنات وغيرهما من كل جمع تخالف مادته مادة الأولاد (أى مادة -و-ل -د). والوقف على البنين يتناول البنات عند الاختلاط بخلاف الوقف على البنات فإنه لا يتناول الذكور ولو عند الاختلاط وذلك لأن البنات إذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير تغليبًا دون العكس - تقول: أحمد وفاطمة وزينب بنو فلان، ولا يجوز أن تقول: بناته إلا إذا كان جميع الأولاد أناثًا.

ولو وقف على بنيه وله بنات فقط أو على بناته وله بنون فقط فالغلة للمساكين ويكون وقفًا منقطعًا فإن حدث له ما يصدق عليه الوصف صرفت الغلة إليه.

ولو قال: وقفت على أولادى وأولادهم وكان له أولاد مات بعضهم قبل صدور الوقف فإنه يكون وقفًا على الأحياء وأولادهم دون أولاد من مات قبل الوقف إذ لا يصح على الأموات فالضمير فى قوله: وأولادهم يعود إلى الموقوف عليهم وهم الأحياء بخلاف ما لو قال: على أولادى وأولاد أولادى فإنه يدخل أولاد من مات قبل الوقف أيضًا لأنهم أولاد أولاده.

ولو وقف على نسله أو ذريته صح ويدخل فى الوقف أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا ذكورًا وإناثًا وأولاد بنيه وأولاد بناته فى ذلك سواء.

ولو وقف على العقب أو على أولاد الظهور دخل فى وقفه كل من ينتسب إليه مباشرة أو من جهة أبيه(١) ذكرًا كان أو أنثى فيشمل الذكور والإناث من أولاده لصلبه ومن أولاد بنيه وإن سفلوا دون أولاد البنات فإنهم ليسوا من العقب ولا من أولاد الظهور وإنما هم أولاد البطون.

الوقف على القرابة

ولو وقف على أقربائه أو ذوى قرابته دخل فى وقفه كل من ينتسب إليه ما عدا أبويه وأولاده لصلبه فإنهم لا يسمون أقرباء اتفاقًا: وكذا من علا من جهة أبويه ومن سفل من جهة أولاده على قول الشيخين خلافًا لمحمد فإنه عدهم من الأقارب، وهو ظاهر الرواية.

ولو قال: أرضى موقوفة على الأقرب إلىَّ شمل ذلك القرابة وغيرها من النسب وأقرب الناس إلى الإنسان ولده ولو أنثى ثم أبواه وهما متساويان فى القرب ثم جده الصحيح ثم إخوته.

الوقف على الحمل

يصح الوقف على الحمل بل على من سيوجد، غير أن الحمل لا يستحق من الغلة إلا إذا تحقق وجوده شرعًا فى بطن أمه، وقت مجىء الغلة، وذلك بأن تلده أمه بعد مجىء الغلة لأقل من ستة أشهر إن كانت الزوجية قائمة أو كانت معتدة لطلاق رجعى أو تلده بعد مجىء الغلة لأقل من سنة إن كانت مبانة أو معتدة عدة الوفاء، وصورة ذلك أن يقول: جعلت أرضى صدقة موقوفة على ما فى بطن فلانة، فمتى ثبت وجود الموقوف عليه شرعًا فى ذلك الوقت استحق فى الغلة المذكورة. والحمل يستحق ضمنًا إذا تناوله اسم الموقوف عليهم كأولادى (مثلاً).

---

(١) أعنى من جهة أبى المنتسب.

تتمة

إذا وقف شخص على أولاده فادعى شخص آخر على ناظر الوقف أنه من أولاد الواقف وقضى باستحقاقه فإن استحقاقه فى الوقف يثبت من وقت ولادته فله أن يرجع على المستحقين بنصيبه فى الغلة من ذلك الحين، وليس له أن يرجع على الناظر إذا كان قد دفع الغلة إلى المستحقين بقضاء القاضى فإن دفعها إليهم بغير قضاء كان له أن يرجع عليه. وأما إذا أثبت المستحق أنه من أولاد بنات الواقف وقضى بدخوله فى الوقف فإنه لا يستحق إلا من وقت القضاء له لأن فى دخول أولاد البنات خلافًا فيعتبر القضاء بالنسبة للثانى مثبتًا وبالنسبة للأول مظهرًا.

****

الفرع الثانى

قانون الوقف

تمهيد:

قد اتُّخذ فى قانون الوقف الوصية الواجبة أساسًا لبناء بعض الأحكام عليهما.

أما الوصية للوارث فقد نص عليها فى المادة (٣٧) والوصية الواجبة منصوص عليها فى المادة (٧٦) من قانون الوصية. وهاك النصين.

المادة (٣٧): تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره.

وتنفذ من غير إجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى، وكانوا من أهل التبرع، عالمين بما يجيزونه.

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة.

المادة (٧٦): إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثًا فى تركته لو كان حيًا عند موته، وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمِّله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتبًا كترتيب الطبقات اهـ[1].

---

(١) انظر كتابنا الوصية المطبوع سنة ١٩٤٢ - ١٩٤٣ فيما يتعلق بشرح هاتين المادتين وكل ما يتعلق بالوصية للوارث والوصية الواجبة.

وكذا مجموعة انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته للمؤلفين طبعة ١٩٨٧، ١٩٩٩م.

الوقف الذى يبطل بعضه عند موت الواقف
والوقف الذى لا يبطل منه شىء

١- إذا وقف على من تجب لهم الوصية القدر الذى تجب لهم الوصية به بدل أن يوصى لهم به ولم يوجد مانع يمنع الموقوف عليهم من الانتفاع بالوقف بعد موت الواقف مباشرة جاز ذلك، ولزم وقام مقام الوصية لهم به وينتقل إلى ذريتهم بطريق الميراث. المادتين (٢٩، ٣٠) والمذكرة، ويكون أعيان ما وقف عليهم ملكًا لهم ولذريتهم الوارثين من بعدهم كما لو كان أوصى لهم به.

٢- إذا كان الموقوف عليهم ذرية الواقف الوارثين ووالديه وأحد الزوجين، أو الموجود من هؤلاء ولم يكن الواقف قد حرم من تجب لهم الوصية مما يجب لهم وصية أو وقفًا ففى هذه الحالة لا يبطل شىء من الوقف وإذا فضل بعض الموقوف عليهم بما لا يزيد على الثلث جاز التفضيل، أما إذا كان التفضيل بأكثر من الثلث فإن الزائد يبطل وقفه ويكون ملكًا لجميع الورثة لأنه يعود تركه فيأخذ حكمها. وهذا كما لا يخفى عند عدم الإجازة وهو مبنى على جواز الوصية للوارث، على ما أسلفنا. انظر المادة (٢٣/٢) أما إذا كان الواقف قد حرم من تجب لهم الوصية حقهم كله أو بعضه فإنه يبطل من الوقف بقدر ما يفى بحقهم انظر المادة (٣٠).

٣- إذا كان الموقوف عليهم غير الذين ذكروا فى المادة (٢٤) فإن الوقف يستمر كله على ما هو عليه حال حياة الواقف -ما لم يرجع عنه- حتى إذا مات بطل منه الثلثان، ولو كان الموقوف عليه جهة خيرية، وانظر المادتين (٢٣، ٢٤) والمذكرة.

٤- وإذا كان الموقوف عليهم هم الذين ذكروا فى المادة (٢٤) لكنه فضل بعضهم على بعض فإن كان التفضيل فى حدود الثلث فإنه يبقى أما إذا زاد على الثلث فإن الزائد يلغى ويعود ملكًا. انظر المادة (٢٣) والمذكرة.

هذه هى خلاصة الموضوع. وهنا ملاحظات سأذكرها بإيجاز.

١- جاءت فى المذكرة التفسيرية للمادة (٢٣، ٢٤) ما يفيد صراحة أن اللجنة رأت أنه يشترط فى الوقف أن يكون على وفق أحكام الشريعة فى الميراث. ولكنها

لم تراع ذلك فى المادة (٢٣/ ٢) لأنه إذا توفى الواقف عن بنته وزوجته وأخته شقيقته ولم يكن له وارث غيرهن وكان قد وقف كل ماله على بنته وزوجته ولم يقف على أخته شيئًا فلا يبطل من وقفه شيء لأجل أخته، وهذا يخالف أحكام الشريعة فى الميراث إلا إذا كان التوريث على مذهب الشيعة الإمامية فبين المادة والمذكرة تدافع فى هذه المسألة على ما عليه العمل عندنا، وأحسب أنه لا جواب.

٢- قيل: لماذا قيد الوقف بالثلث بعد الموت - فيما عدا ما جاء بالمادة (٢٣/ ٢) وقد كان نافذًا فى الكل من حين أنشأه الواقف إلى أن مات ولم يرجع عنه ولا عن شيء منه مع أنه لو وهب ماله كله أو تصدق به تصدقًا منجزًا نافذًا لما بطل منه شيء، فما الفرق بين الوقف وبين الهبة والصدقة؟ وأقول: إن هذا سؤال يصح أن يرد على من يجيزون للشخص أن يتبرع بكل ماله حال حياته وهم الجمهور، ولكنه لا يرد على من يقصرون تبرعه على الثلث فقط ولو حال صحته وسلامته. انظر كتابنا «التزام التبرعات»، فى الهبة، فى القدر الذى يجوز للإنسان أن يتبرع به وهذا بالنسبة إلى ما بعد الموت فى الوقف، وأما حال حياة الواقف فكان الواجب أنه لا يجوز له أن يقف أكثر من ثلث ماله وقت الوقف.

٣- علل فى المذكرة قصر الوقف على الثلث بعد موت الواقف وإلغاءه فى الثلثين فيما عدا ما جاء فى المادة (٢٣) بأن الواقف لو قال مثلاً: أرضى الفلانية موقوفة على كذا حال حياتى وبعد موتى، كان الوقف بعد موته فى حكم الوصية على ما هو الصحيح من مذهب أبى حنيفة. وأما حال حياته فله الرجوع فيه، وأقول: أولاً إن الواقف إذا لم يقل هذا كان الموقوف كله ملكًا لورثته بعد موته على قول أبى حنيفة أيضًا فهل يشترط على كل واقف أن تصدر عبارته بالصورة الأولى حتى يستقيم التعليل؟ ثانيًا: إن الوقف إذا كان خيريًا كان لازمًا مادام الواقف حيًا حتى إذا مات قصر على الثلث فقط وألغى فى الباقى للمعنى السالف. وإنا لا ندرى لماذا لا يجوز للواقف الرجوع فى وقفه مطلقًا خصوصًا إذا اشترط ذاك سواء أكان أهليًا أم خيريًا مع أن التعليل يقضى بعدم الفرق[1] وقد لوحظ هنا أيضًا أن الوقف الخيرى كان لا ينبغى إبطال شيء منه بعد موت الواقف ولكنها ملاحظة ضعيفة لأن ورثته أولى بماله بعد موته، وحسبه الثلث يتبرع به كما يشاء.

(١) انظر ما سيأتى فى الفصل الرابع من هذا الباب.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- مؤدى نص المادتين ٢٤، ٣٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف يدل على أن المشرع رأى أن يحد من حرية الواقف فى حرمان الوارثين من ذريته وزوجه أو أزواجه الموجودين وقت وفاته من الاستحقاق فيما يوقفه زيادة على ثلث ما له، وأن يتم توزيع الاستحقاق عليهم وفقًا لأحكام الميراث، وأن ينتقل استحقاق كل منهم إلى ذريته من بعده وفقًا لأحكام القانون. . . [١].

- مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ ببعض أحكام الوقف أن للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وأن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته، إلا إذا كان له عند موته ورثة من ذرية أو زوجه أو أزواجه أو والديه، فإن الوقف يبطل فيما زاد عن الثلث، فإذا لم يكن من بين ورثة الواقف من ورد ذكرهم بذلك النص على سبيل الحصر صح الوقف فيما زاد عن الثلث، حتى وإن استغرق جميع أموال الواقف[٢].

****

(١) الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٣/ ٢/ ١٩٨٢
مجموعة المكتب الفنى ص ٢٣ ص ٢٧٢.
،الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ٦/ ١١/ ١٩٧٤
مجموعة المكتب الفنى س ٢٥ ص ١١٩٩.
(٢) الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٧/١١/١٠
مجموعة المكتب الفنى س ٤٨ ص ١٢١٣.

الفصل الثالث

الوقف على الطبقات

(ترتيب درجات المستحقين)

(والتسوية والتفضيل بينهم فى الاستحقاق)

الفرع الأول

ما كان عليه العمل

إذا لم يرتب الواقف بين الدرجات صرف الريع إلى جميع الموقوف عليهم لا فرق بين طبقة وأخرى وإن رتب بينها صرف إلى الطبقة الأولى، ولا يعطى من يليها شيئًا حتى تنقرض عن آخرها. فإذا انقرضت صرفت الغلة إلى الطبقة الثانية ولا يعطى شيء للطبقة الثالثة حتى تنقرض الثانية وهكذا. فإذا انقرضت كل الطبقات صرفت الغلة للجهة التى بعدهم. ثم إن لم يشترط التفضيل بين الموقوف عليهم بأن سكت أو اشترط أن يقسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية فى الحالتين ولا يفضل الذكر على الأنثى. وإن شرط التفضيل كأن قال: للذكر منهم ضعف الأنثى اتبع شرطه، ومثل ذلك لو قال: على الفريضة الشرعية؛ فإن الذكر يعطى ضعف الأنثى كما جرى بذلك عرف الواقفين وعاداتهم.

حكم نصيب من يموت من المستحقين فى الوقف:

إذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته (مثلاً) ومن بعدهم على المساكين وسكت عن بيان نصيب من يموت منهم رجع نصيب من يموت إلى أصل الغلة فيصرف فى مصارفها، وإن اشترط أن من يموت منهم عن ولد يصرف نصيبه إلى أولاده ومن يموت عقيمًا يرجع نصيبه إلى أهل طبقته (مثلاً) صح شرطه ووجب اتباعه، فإذا كان الوقف كما ذكرنا ولم يرتب بين الدرجات ومات أحد المستحقين عن أولاد فإن الريع يقسم كل سنة بين الموجود من ذرية الواقف والميت منهم ويصرف نصيب من مات عن ولد إلى ولده منضمًا إلى نصيبه فى الوقف فيستحق من جهتين، وإذا مات عقيمًا صرف نصيبه إلى أهل طبقته كما شرط. وإن رتب بين الدرجات

صـرف الريع إلى أهل الطبـقة العليـا دون من يليـهم. ومن مـات منهم عن ولد يصرف نصيبه إليه ويشارك أهل الطبقة العليا حتى ينقرض كل من فى الطبقة العليا فتنقض القسمة ويقسم الريع على جميع أهل الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة ويقسم الريع على جميع أهل الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة بموت آخر واحد منهم ويقسم الريع على الطبقـة الثالثة وهكذا. وإذا رتب بين البطون وشـرط أن من مات منهم قبل استـحقاقه شيئًا مـن ريع الوقف وترك ولدًا أو ولد ولد وإن سفل قام ولده فى الاستحقاق مقامه واستحق ما كـان يستحقه لو كان حيًا صح شرطه ووجب العمل به. فـإذا مات أحـد أولاد الواقف قبل صـدور الوقف وترك ولدًا فإنه لا يشـارك أعمـامه لعدم دخـول أصله فى الموقوف عليـهم إذ الوقف على الميت باطل. ومن مات عن ولد بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئًا من الريع بالفعل بأن كان من أولاد أولاد الواقف ومات قبل أبيه ثم مات أبوه بعده عن أولادهم إخوة ذلك الميت فإن ولد الميت الأول يشارك أعمـامه ويأخذ ما كان يأخذه أبوه لو كان حيًـا اعتبارًا لمرتبـته الجـعليـة وعـملاً بقـول الواقف (على أن من مـات من أهل الوقف قـبل استحـقاقه شيئًا يقـوم ولده مقامه). لكن إن شرط الواقف والمسـألة بحالها أن من يموت عـقيمًا يرجع نصـيبه إلى من فى درجتـه فمات أحد الأعـمام عقيمًـا فهل يصرف نصيبه إلى إخوته فقط الذين فى مرتبتـه الحقيقية أو يشاركهم ابن أخيهم فى سهم عمه اعتبارًا بمرتبته الجعلية التى صار بها فى منزلة والده؟

اختلف العلماء فى ذلك اختـلافًا كبيرًا، والذى حققه العـلامة ابن عابدين عدم المشاركة فى سهم العم وإن شارك فى سهم الجد.

****

الفرع الثانى

قانون الوقف ورأى الفقه

خالف القانون ما كان عليه العمل فى ثلاثة أمور.

(الأول): جعل ترتيب الطبقات بعضها على بعض ترتيب أفراد على أفراد لا ترتيب مجموع على مجموع (المادة ٣٢).

(الثانى): جعل البعدية بعد أن كانت بعدية موت فقط، بعدية موت وبعدية حرمان، على أن سبب الحرمان إذا زال رجع إلى المحروم استحقاقه (المادة ٣٤).

(الثالث): التخلص من انقطاع الوقف فى الأول وفى الوسط فبعد أن كانت الغلة تصرف كلها أو بعضها للفقراء فى بعض الصور أصبحت بمقتضى القانون لا يصرف شيء منها لهم إلا بعد انقراض الموقوف عليهم جميعًا، فى حالة تأبيد الوقف (المادة ٣٥).

إذا تقرر هذا أقول:

إذا قال الواقف (مثلاً): جعلت أرضى الفلانية موقوفة على أولادى ومن بعدهم على أولادهم ومن بعد أولادهم على أولاد أولادهم وهكذا أو رتب بثم بين الطبقات، ولم يزد على هذا شيئًا فمات واحد من أهل الطبقة الأولى انتقل استحقاقه إلى فرعه، فإن لم يكن له فرع بأن مات عقيمًا عادت حصته إلى غلة الوقف الذى كان يستحق فيه -انظر المادتين (٣٢، ٣٣) والمذكرة، فمثلاً إن كان الميت عقيما من أهل الطبقة الأولى كان نصيبه لمن يكون معه من أهل هذه الطبقة، وإن كان الميت من أهل الطبقة الثانية فيلاحظ أن الوقف قد انقسم إلى أوقاف على عدد أهل الطبقة الأولى وصار ما يخص كل واحد لفروعه هو فقط -إذا كان له فروع- لأنه صار وقفًا مستقلاً على حدته فإن مات عقيما رجع استحقاقه إلى أصله من أهل الطبقة الأولى، فإن كان لأصله هذا فروع غير المتوفى كان

الاستحقاق لهم وإن لم يكن له فروع غيره رجع إلى أصل غلة وقفه. ومثال ذلك أن يقف زيد على أولاده الثلاثة بكر ورجب ومحمد ويموت بكر عن أولاد ثلاثة زيد وعمر وخالد ثم يموت زيد عقيما فيعود نصيبه إلى أصله بكر ثم يكون لأخويه عمر وخالد فبعد أن كانت الغلة تقسم بينهم أثلاثًا تصبح قسمتها ثنائية على عمر وخالد فإذا فرض أن بكرا ليس له فرع إلا زيد ثم مات زيد عقيما عادت الغلة إلى أصل الوقف الأول. وليقس على هذا وإنما اختارت لجنة المشروع هذا الترتيب للسبب المذكور فى المذكرة التفسيرية.

وليس هو مخالفا لإجماع الفقهاء كما قيل ذلك توهما، اعتراضا على أخذ اللجنة به بل هو القول الراجح عند فقاء المالكية.

وهاك جملة القول فيه عندهم:

إذا وقف على أولاده ثم من بعدهم على أولادهم إلخ فعلى ما ذهب إليه ابن رشد إذا مات أحد من أهل الطبقة العليا انتقل نصيبه إلى ولده فإن لم يكن له ولد فلإخوته، بناء على أن الترتيب فى الوقف باعتبار كل واحد على حدته. كأن قال: على فلان ثم ولده، وعلى فلان ثم ولده، وهكذا. فكل من مات انتقل نصيبه إلى ولده لا لإخوته، فيكون معنى حجب الطبقة العليا للطبقة السفلى هو حجب كل واحد من أهلها لفرعه دون فرع غيره. ومعنى على أولادى ثم على أولادهم؛ أى: على ولدى فلان ثم من بعده على ولده إلى آخر ما تقدم. وخالف ابن الحاج ابن رشد، فقال: بل يكون نصيب من مات لإخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أى: لا ينتقل الاستحقاق إلى الطبقة الثانية إلا إذا لم يبق أحد من أهل الطبقة الأولى. وهذا إذا لم يصرح الواقف بشىء أو لم يجر العرف. فإذا صرح الواقف بشىء عمل بشرطه الذى صرح به. وإذا جرى العرف بشىء كان العمل على ما جرى به العرف. قال الشيخ الدردير رحمه الله المتوفى سنة (١٢٠١) بمصر: والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد. وعلى طريقة ابن الحاج إذا انقرضت الطبقة العليا وانتقل الوقف إلى الطبقة التى بعدها هل تنقض القسمة

وتستأنف من جـديد على أفراد الطبقة التاليـة على وفق ما شرط الواقف أو يعطى لكل سلسلة ما لأصله؟ رأيان لفقهاء المذهب المالكى.

ولا يخفى أن نقض القسمة لا يتصور فى الترتيب الإفرادى، وإنما يتصور فى الترتيب المجـموعى، وقد اخـتلف فى هذا الفقـهاء فى جمـيع المذاهب، فانظر رسالة ابن عابدين فى نقض القسمة وتنقـيح «الفتاوى الحامدية». وعلى هذا فما جاء فـى المادة (٣٢/ ٢) من عدم نقض القـسمـة مبنى على ذلك التـرتيب الذى اختارته لجنة المشروع. على أنه مع هذا قد يتصور نقض القسمة إذا كان فى كلام الواقف نص قاطع يـستلزمه كـأن يقول الواقف (مثـلاً): جعلت أرضى صـدقة موقوفة على أولادى ومن بعدهم على أولادهم على أن من مات من أهل الطبقة الأولى كان نصيبه لإخـوته من أهل درجته حتى ينقرضوا جميـعًا، فإذا انقرضوا استؤنفت القسمة على الطبقة الثانية كذلك. وكذا إذا قال: وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى وكان له وقت إنشاء وقفه أولاد أحياء وله أولاد ماتوا قبل ذلك، فإذا انقرضت الطبقة الأولى وهى طبقة أولاده وجب نقض القسمة ليدخل أولاد أولاده الذين توفى آباؤهم قبل إنشاء الوقف. وعلى ذلك فما توهم من أن باب نقض القسـمة قد أقـفل بعد العمل بـهذا القانون هو بمعـزل عن الصواب.
والحاصل: أنه إذا كان للواقف نص قـاطع فى وقفيتـه يخالف المادة (٣٢) وجب العمل بنصه؛ لأن الحكم الذى جاء فيـها إنما يعمل به عند عدم النص المخالف، وكذا غيرها.

وفى المادة (٣٤): جعلت البعدية فى الاستحقاق أعم من أن تكون بعدية موت أو بعدية حرمان لسبب ما، وهذا أعدل وأقرب إلى أغراض الواقفين مما كان عليه العـمل إذ قصـر البعـدية على بعدية الموت مع جـعل الوقف منقطعًـا فى بعض الحالات أمر بعيد لا يخطر ببالهم ولو كـان الوقف مآله أخيرًا إلى الفقراء. وعلى هذا وضعت المادة (٣٥) والأحكام والصور فيها واضحة فانظرها هى وسائر المواد والمذكرة التفسيرية.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- المختار عند الحنفية أن الأصل فى الوقف القسمة بالسوية، إلا إذا اشترط التفاضل، أو قامت قرينة تدل عليه. فإن اشترط فى طبقة ولم يشترط فى غيرها، ولم تقم قرينه تدل عليه، يبقى الأصل مطلقًا وتكون القسمة بالسوية. . .(١).

- إذا وقف الواقف على معينين بالاسم أو بالوصف ولم يحدد نصيب كل منهم. . فإن الاستحقاق بينهم يكون بالتساوى(٢).

- تنص المادة ٣٣ من قانون الوقف على أنه «إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره، ومن مات صرف ما يستحقه أو كان يستحقه إلى فرعه». كما تنص المادة ٥٨ من هذا القانون على عدم هذا التلازم بينى النصيبين يدل على أن الشارع أراد أن يجعل الترتيب بين طبقات الموقوف عليهم من الذرية ترتيبًا إفراديًا، ما لم ينص الواقف على أنه رتب بينها ترتيبًا جمليًا(٣).

- إذا كان الوقف على الذرية، وكان مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره، وإنما يحجب فرعه هو فقط ما دام موجودًا(٤).

- لا يكون الوقف مرتب الطبقات ترتيبًا جمليًا إلا بنص صريح قاطع من الواقف على ذلك(٥).

---

(١) الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٧ ق أحوال شخصية جلسة ١٩/ ٥/ ١٩٧١
مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ ص ٦٥٢.

(٢) الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٧ ق أحوال شخصية جلسة ٩/ ٢/ ١٩٦١
مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ١٤٤.

(٣) الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣١ ق، الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٢/ ١١/ ١٩٧٢
مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٣٦٢، ١٢٦٧.
الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ٣/ ٦/ ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى ص ١٥ ص ٧٧٦.

(٤) الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٦٦
مجموعة المكتب الفنى ص ١٧ ص ١٩٩٦.

(٥) الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٧/ ١٢/ ١٩٦٤
مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ١١٦١.

- فقه الحنفيـة على أن ولد من مات بعد الدخول فى الوقف يقتصر اسـتحقاقه على نصيب والده من أبيه ولا يتعداه إلى من مات من إخوة والده من غير ولد بعد موته، بل ذلك يكون للإخوة الأحياء(١).

- متى كـان الواقف قد أنشأ وقـفه على نفسـه مدة حيـاته. ثم من بعده على العتقاء المذكورين فى إشهاد الوقف. فإن هذا الإشهاد يدل على أن من مات عقيما من العتقاء المعينين بأسمائهم فى الإشهاد ينتقل نصيبه للأحياء منهم، وهو ما ينبنى عليه أن من مات قبل العقيم لا يستحق فى نصيبه(٢).

****

(١) الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٦
مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٩٧٠.
الطعن رقم ١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٦.
مجموعة المكتب الفنى ص ١٧ ص ٩٨٥.
(٢) الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٦
مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٩٧٧.

الفرع الثالث

الإقرار بالاستحقاق

على ما كان عليه العمل: إذا أقر المستحق فى الوقف لشخص بأنه هو المستحق دونه أو أنه شريكه فى الاستحقاق عومل بإقراره ولكنه عدل عن ذلك فى القانون، واعتبر هذا الإقرار باطلاً للأسباب المبينة فى المذكرة وهو عمل حسن جدًا ويوافق كل الموافقة ما نص عليه فى كتب مذهب الإمام أحمد. وكذلك إقرار الناظر بالنظر لغيره. انظر المادة (٢٠) والمذكرة.

إذا أقر مستحق فى وقف أنه لا يستحق شيئًا من ريعه بل الذى يستحقه هو فلان دونه ووافقه المقر له على ذلك عومل بمقتضى إقراره فى حق نفسه خاصة، ويسمى هذا بالمصادقة على الاستحقاق فيعمل به وإن خالف كتاب الوقف، وقالوا فى توجيهه: إنه يجوز أن يكون الواقف اشترط له أن يدخل مكانه فى الوقف من يشاء ولم يذكر ذلك فى كتاب الوقف فيصدق فى حق نفسه.

وأما إذا قال: أسقطت حقى فى الوقف لفلان[1]، فقيل: يصح هذا الإسقاط، وقيل: لا. ودليل الصحة أنه لا معنى لصحة الإقرار به وعدم صحة إسقاطه لأن المؤدى واحد إذ الغرض هو جعل استحقاقه لغيره، والاختلاف إنما هو فى اللفظ، ودليل عدم الصحة أن بين الإقرار والإسقاط فرقًا لأن تصحيح الإقرار مبنى على معاملته بإقراره على نفسه مع إمكان تصحيح كلامه بخلاف الإسقاط لأنه إنشاء تمليك وليس للمستحق ولاية الإنشاء من تلقاء نفسه. والقول الثانى وهو عدم صحة الإسقاط هو الصحيح.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- تنص المادة (٢٠) من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦... والمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ -على أنه يبطل إقرار الموقوف عليه لغيره بكل

(١) أى: لمعين، أما إذا كان الإسقاط لغير معين كأن يقول المستحق: أسقطت حقى فى الوقف الفلانى فإنه لا يسقط. انظر الأشباه، ورسالة ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبل، وتكملة «رد المحتار».

أو بعض استحـقاقه، كما يبطل تنازله عنه، وتقـرير البطلان طبقًا لتلك المادة دعت إليه الرغبة فى حـماية المستحقين الذين يتخـذون من الإقرار أو التنازل وسيلة لبيع إستـحقاقهم بثـمن بخس مما يؤدى تفويت غرض الـواقف، وانتفاع غيـر الموقوف عليهم بريع الوقف(١).

- اللوائح الشرعية صريحة النصوص فى أن الإقـرار بالوقف أو بالاستحقاق فيه إذا أنكره المقر فلا يمكن الاحتجاج عليه بإقراره إلا إذا كان قد أشهد به وهو يملكه إشهادا رسميًا على يد القاضى الشرعى أو مأذونه وكان إشهاده مقيدًا بدفتر المحكمة الشرعيـة، أى وما عدا ذلك من أدلة الإقرار كأن يكون كـتابيا بورقة عرفـية، فإنه باطل بطلانا مطلقا ولا أثر له حتى يصح الاحتجاج به عليه(٢).

- الإقرار الناشئ عن خطأ فى فهم الشرط. لا اعتداد به ولا يعول عليه(٣).

****

(١) الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ٣/ ٦/ ١٩٦٤
مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٧٧٦.
(٢) الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤ ق جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٣٥.
(٣) الطعن رقم ١١ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية جلسة ٩/ ٣/ ١٩٦٦
مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٥١٥.

الفرع الرابع

الإقرار بالنسب

إذا أقر الواقف أو غير الواقف بالنسب لولد مجهول النسب أنه ابنه أو بنته، فهذا الإقرار وإن ثبت فى حق المقر متى توافرت الشروط لا يسرى إلى الاستحقاق فى الوقف وذلك لكون الإقرار حجة قاصرة على المقر فيما يملكه هو حال حياته ويبقى على ملكه بعد موته. واشترط فى المادة (٢١) من القانون وجود قرائن دالة على أن المقر متهم فى إقراره فانظرها والمذكرة.

وكان الواجب أن يستثنى من ذلك الواقف لأنه ما دام حيا فله أن يرجع فى وقفه، وأن يدخل فيه من شاء. لكن يرى بعض الناس التسوية بين الواقف وغيره فى ذلك، والأقوى هو التفرقة لما أسلفنا.

****

الفصل الرابع

رجوع الواقف عن وقفه

على ما ذهب إليه أبو حنيفة يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه فى أى وقت شاء ما لم يوجد ما يمنع الرجوع. انظر ما تقدم لا فرق فى ذلك بين الوقف الأهلى والخيرى. وعلى مذهب مالك إن كان الوقف فى مرض موت الواقف كان للواقف الرجوع فيه لأنه كالوصية. وإن كان الوقف فى حال صحة الواقف فليس له الرجوع فيه قبل المانع[١] ويجبر على التحويز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك. لا فرق فى ذلك بين الوقف الأهلى والوقف الخيرى. وانظر ما تقدم وقد أخذ فى القانون بجواز الرجوع فى الوقف الأهلى، وعدم جواز الرجوع فى وقف المسجد.

أقول: إن القانون لم يوافق القائلين بالرجوع فى الوقف إطلاقًا. ولا القائلين بعدم الرجوع فيه إطلاقًا ولكننا لو اعتبرنا الوقف الأهلى المؤقت من قبيل العارية المقيدة، وأن إطلاق اسم الوقف عليه إطلاق مجازى -كما صرح بذلك فى كتب مذهب الإمام مالك- فإن اشترط الواقف لنفسه الرجوع عنه جاز ذلك، وكذا إن لم يشترط، فإن للاجتهاد فى ذلك مجالاً. وأما الوقف الخيرى فهو وقف أريد به وجه الله تعالى فلا جَرَم كان الرجوع فيه غير جائز كالصدقة المنجزة. لكن التعليل المذكور فى المذكرة التفسيرية تعليل غير تام لأن ما أورده من مبررات الرجوع فى الأهلى يمكن إيراده مبررا للرجوع فى الخيرى لأن قضاء الديون أمر واجب وهو مقدم على المندوب. وما قيل فى تعليل عدم الرجوع فى الوقف الخيرى هو أليق بالخطابة منه بالفقه. وما قيل فى المذكرة من أن الرجوع حالة استثنائية. وما رتب على ذلك مما هو مذكور فيها كله خبط وتخليط وكلام ما كان ينبغى أن يقال.

وقد كان مشروع القانون لا يجيز الرجوع فى الوقف الخيرى. إلا أن القانون أجاز فى المادة (١١) منه الرجوع فى الوقف الخيرى عدا وقف المسجد.

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات فى الهبة، ثم الوقف.

هذا وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٦٢ ق دستورية بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (١١) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف فى تضمنه من قصر حظر الرجوع أو التغيير فى وقف المسجد ابتداء أو فيما وقف عليه ابتداء دون الكنيسة.

وجاء بأسباب الحكم:

«وحيث إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساسًا للعدل والسلام الاجتماعى، غايته صون الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها، أو تقيد ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها، إلا أن مجال إعماله لا يقتصر على ما ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد -فوق ذلك- إلى تلك التى يقدرها المشروع. وإذا كانت صور التمييز المجافية للدستور يتعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونًا للانتفاع بها.

وحيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن مناط دستورية أى تنظيم تشريعى ألا تنفصل نصوصه أو تتخلف عن أهدافها، ومن ثم فإذا قام التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين وتساووا بالتالى فى العناصر التى تكونها، استلزم ذلك وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى أن تنتظمهم، ولازم ذلك، أن المشروع عليه أن يتدخل دومًا بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة، أو لمداركة ما فاته فى هذا الشأن.

وحيث إنه تطبيقًا لما تقدم فإن قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وقد حظر بموجب النص المطعون عليه الرجوع أو التغيير فى وقف المسجد ابتداء أو فيما عليه ابتداء دون إضافة الكنيسة لهذا الحكم رغم تساويها مع المسجد فى كون كل منها دار عبادة مخصصة لممارسة الشعائر الدينية، فإنه من ثم يكون قد أقام فى هذا المجال تفرقة غير مبررة مخالفًا بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور».

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- سماع الإشهاد بالرجوع فى الـوقف الصادر بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يحيله عليه[١].

- تبرع الواقف بريع وقفه غيـر لازم. للواقف أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه وأن يغير فى مصارفه وشروطه. لزوم الوقف بعد موت الواقف[٢].

- وقف المسجد أو ما وقف على المسجد، عدم جواز الرجوع فيه إطلاقًا[٣].

- لا مجال لتطبيق المادة (١١) من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من إجازة رجوع الواقف فى وقفـه وتغيير مصـارفه وشروطه، على ما تم من تصـرفات قبل العمل به. وإنما تبقى هذه التصـرفات محكومة بالرأى الراجح فى المذهب الحنفى، الذى كان معـمولاً به، وهو يقضى بأن الوقف إذا انعقدت عـقدته يكون لازمًا ولا يجوز الرجوع فيه بحال[٤].

- عدم أحقيـة الواقف فى الرجوع عما وقفه قـبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وجعل الاسـتحقـاق للغير، شـرطة أن يحرم الواقف نفسـه وذريته من هذا الاستحقاق، وكذا من الشروط العشرة[٥].

****

(١) الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٦ ق أحوال شخصية جلسة ٨/ ١/ ١٩٦٩.

(٢) الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٦/ ٤/ ١٩٨١ مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ص ١٢٠٥.

(٣) الطعن رقم ٦ لسنة ٣٨ ق أحـوال شخـصية جـلسة ٢٤/ ٣/ ١٩٧١ مجـموعـة المكتب الفنى س ٢٢ ص ١٤٨.

(٤) الطعن رقم ٧٨٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٨٤ مجموعة المكتب الفنى س ٣٥ ص ١٦٨١.

(٥) الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٨ ق أحـوال شخـصية جـلسة ١/ ٣/ ١٩٧١ مجـموعـة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٢٨٦، الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢١/ ٢/ ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى ١٤ ص ٢٧٠.

الفصل الخامس

المضارة فى الوقف

جاء فى «الروضة الندية» للشوكانى وشرحها «الدرر البهية» للسيد حسن صديق خان[١] ما يأتى: من وقف شيئًا مضارة لوارثه كان وقفه باطلاً لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه، بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها، لا بما كان إثمًا جاريًا وعقابًا مستمرًا. وقد نهى الله تعالى عن الضرار فى كتابه العزيز عمومًا وخصوصًا كما فى ضرار الجار وضرار الوصية ونحوهما. والحاصل أن الأوقاف التى يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل فهى باطلة من أصلها لا تنعقد بحال. وذلك كمن يقف على الذكور من أولاده دون إناثهم، وما أشبه ذلك. فإن هذا لم يرد التقرب إلى الله تعالى، بل أراد المخالفة لأحكام الله والمعاندة لما شرعه لعباده وجعل هذا الوقف الطاغوتى ذريعة إلى هذا المقصد الشيطانى، فليكن هذا منك على ذكر، فما أكثر وقوعه فى هذه الأزمنة[٢].

وهكذا وقف من لا يحمله على الوقف إلا محبة بقاء المال فى ذريته وعدم خروجه عن أملاكهم فيقفه على ذريته. فإن هذا إنما أراد المخالفة لحكم الله عز وجل وهو انتقال الملك بالميراث وتفويض الوارث فى ميراثه يتصرف فيه كيف يشاء[٣]. وليس أمر غنى الورثة أو فقرهم إلى هذا الواقف، بل هو إلى الله عز

(١) ولد القاضى محمد بن على الشوكانى باليمن ١١٧٣ وتوفى بها سنة ١٢٥٠هـ. ولد السيد حسن صديق خان سنة ١٢٤٨ وهو من أهل بخارى ثم استقر بمدينة بهوبال بالهند وتزوج ملكتها وتوفى سنة ١٣٠٣هـ وترجمة الأول فى أول تفسير فتح القدير، وترجمة الثانى فى أول الروضة الندية.

(٢) وكذا فى زمننا هذا، وقد وقع فى ذلك البعض إذ غلبت عليهم أنانية الجاهلية،

(٣) قارن هذا بما اشتهر على ألسنة الناس واستفاض من أن المراد بالوقف الأهلى حفظ الثروة لذرية الواقف فقد انعكست القضية وذهل الناس عن السبب الباعث على شرعية الوقف، انظر كتابنا الوصية هامش صفحة ١٢٤ وما بعدها على أن الإباضية قد حكموا ببطلان الوقف الأهلى ولو على الذرية، ولو كان آخره على جهة خيرية.

وجل. وقد توجد القربة فى مثل هذا الوقف على الذرية نادرًا بحسب اختلاف الأشخاص. فعلى الناظر أن يمعن النظر فى الأسباب المقتضية لذلك. ومن هذا النادر أن يقف على من تمسك بالصلاح من ذريته أو اشتغل بطلب العلم، فإن هذا الوقف ربما يكون التصدق فيه خالصًا، والقربة متحققة، والأعمال بالنيات. ولكن تفويض الأمر إلى ما حكم الله به بين عباده، وارتضاه لهم أولى وأحق. اهـ. بحروفه. أقول: هذا كلام حق، ولكن ما المانع من أن يقف الإنسان على أولى القربى، وذوى الرحم أو على غيرهم من الأجانب فى حدود ما تجوز به الوصية، لأجل صلة القرابة، والبر بذوى الأرحام، ومكافأة من قدم خيرًا إلى الواقف يريد الواقف مكافأته عليه ونحو ذلك من المقاصد المرغوب فيها، وعدم تجاوز طبقتين من الموقوف عليهم فى كل ذلك؟ وهذا عمل وسط بين الوقف الأهلى المؤبد الذى ظهرت عيوبه للعيان وغطت على ما فيه من المحاسن، الضئيلة، وبين إيصاد باب الوقف الأهلى بالكلية والاقتصار على الوقف الخيرى. وهذا عمل يجب أن تشكر عليه لجنة المشروع.

****

الفصل السادس
وقت الاستحقاق فى الوقف

إن كان الموقوف عليهم معينين بالاسم اشترط فى الاستحقاق وجودهم يوم الوقف.

وإن كانوا معينين بالوصف وكان الوصف مما لا يزول كالعمى كان كالمعين بالاسم فيشترط فى الاستحقاق وجوده وقت الوقف، وإن كان الوصف مما يزول لكنه لا يعود كالصغر فالحكم كذلك. أما أن كان يزول ويحتمل عوده كالفقر لم يكن ذكره بمنزلة الاسم فيعتبر تحقق الوصف وقت وجود الغلة لا وقت الوقف[1].

ووقت وجود الغلة بالنسبة للأراضى المزروعة هو اليوم الذى يصير فيه الزرع متقومًا إن كان المزوع حبًا، واليوم الذى ينعقد فيه الثمر ويصير مأمونًا من الآفة إن كان غير حب.

وإن كان الوقف مستأجرًا فوقت وجود الغلة هو وقت حلول كل قسط.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- مقتضى الشريعة الإسلامية أن الاستحقاق فى الوقف منوط بطلوع الغلة، وهو الوقت الذى ينعقد فيه الحب أو يؤمن فيه على الثمر من العاهة[2].

****

---

(١) كذا فى فتح القدير، وفيه بحث.

(٢) الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٣٦٨.

الحيازة والقبض فى الوقف

مذهب مالك:

الوقف يلزم بالإيجاب وحده ولكن الاستحقاق فيه لا يكون إلا بحيازة الموقوف عليه أو من ينوب عنه للأعيان الموقوفة، فإذا طرأ مانع بعد الإيجاب وقبل الحيازة بطل الوقف -انظر كتابنا «التزام التبرعات»، فى الهبة والوقف.

مذهب ابن أبى ليلى ومحمد:

وهو قول للإمام أحمد اختاره بعض أصحابه. قال هلال: قال ابن أبى ليلى: إذا جعل أرضه صدقة موقوفة وأشهد على ذلك وجعل آخرها للمساكين ولم يدفعها إلى والٍ يقوم بها، وجعل نفسه من الولاة لها فإن الوقف باطل لا يجوز. وقال: لو وكل رجلاً بقبضها منه وجعله الوالى لها فالوقف جائز وصحيح إذا قبضها وهى موقوفة على مثل ما وقفها عليه ولا يقدر أن يرجع فيها. وإن مات لم تكن ميراثًا للورثة. وإن لم يخرجها من يده إلى غيره لم يجز ذلك لأنها صدقة غير مقبوضة، وله أن يرجع فيها، وأن يبيعها متى بدا له، وإن مات ميراثًا عنه.

ومحمد -رحمه الله- يجيزها إذا قبضها والٍ غير صاحبها، ولا يجيزها إذا كانت فى يدى صاحبها. اهـ.

والقائلون بهذا القول قاسوا الصدقة الموقوفة على الصدقة المنجزة فكما أن الثانية لا تتم إلا بالقبض فكذا الأولى.

قيل لهم: هذا قياس مع الفارق؛ لأن الصدقة المنجزة يملكها المتصدق عليه بقبضه إياها وتنتقل بذلك من ملك صاحبها إلى ملكه، وأما الصدقة الموقوفة فلا يملكها الموقوف عليه ولا أحد من الناس بل يكون للموقوف عليه الانتفاع بها فقط. والاحتياج إلى القبض سببه انتقال الصدقة من ملك إلى ملك، فافترقا. هذا ملخص ما قاله هلال.

وذهب أبو يوسف وهلال وأهل البصرة وهو الراجح من مذهب أحمد وقول الشافعى إلى أن الوقف صحيح بمجرد الإيجاب وإن بقى الموقوف فى يد الواقف لم يسلمه إلى متولٍّ غيره. قياسًا على العتق؛ وذلك لزوال الملك فى كل منهما لا إلى مالك من الناس. وسيأتى فى الكلام فى قبول الوقف ماله اتصال بهذا.

وقد ترتب على هذا، الخلاف فى وقف المشاع، وانظر كتابنا «التزام التبرعات»، ففيه بسط هذه المسألة.

وقد اختلف فى الفتوى. فذهب بعضهم إلى الإفتاء بقول محمد وبعضهم إلى الفتوى بقول أبى يوسف. وقد استقر الأمر عندنا على العمل بقول أبى يوسف لأنه أيسر وأسهل وفيه توسعة على الناس. وانظر هذه المسألة أيضًا فى كتابنا المذكور آنفًا.

بجانب قول الصاحبين أصبح قول أبى حنيفة قولاً مرجوحًا ولا يصح الإفتاء ولا القضاء بالقول المرجوح على ما بين فى محله. وعلى هذا لو قضى قاض بجواز بيع الوقف الذى لم يحكم بلزومه حاكم يراه كان حكمه غير صحيح إلا إذا كان قاضيًا مجتهدًا لم يتقيد ولم يقيده من ولَّاه القضاء بالعمل بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة. وانظر «الدر» و«رد المحتار» فيما جاء فيهما فى الوقف غير المسجل -أى غير المحكوم به- ففيهما بحث واف فى ذلك غير أن الناظر فى لائحة المحاكم الشرعية -التى كان معمولا بها- يرى أنها بعد أن قيدت القضاة بالعمل بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة رجعت فرخصت فى الحكم بالقول المرجوح لأنها منعت إعادة النظر فيما إذا كان الحكم مبنيًا على قول فى المذهب[1]. أما الآن فإعمالا للمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فإنه لا يؤخذ إلا بالقول الراجح من المذهب إذا لم يوجد نص.

---

(١) ومفهوم هذا أن الحكم إذا كان مصادفًا قولاً ولو نص أهل المذهب على أنه مرجوح لا يقبل التماس إعادة النظر فيه. فهذا إطلاق يعد تقييد فى حدود المذهب الحنفى فيما أذن بالحكم بما قاله فقهاؤه أى قول كان.
وفى هذا الترخيص توسعة على القضاة وتقصير لأمد المقاضاة ولكنه مخالف لما نص عليه فقهاء المذهب الحنفى على ما هو مبين فى «رسم المغنى».
ولكن لما أذن به ولى الأمر كان اتباعه واجبًا لأنه ليس مخالفًا للشرع فى الجملة.
وها خلاصة ما جاء فى «الدر» و«رد المحتار».
لو أطلق القاضى بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ذاك وكان حكمًا ببطلان الوقف لعدم تسجيله.
والمراد بالوقف المسجل الوقف الذى حكم بلزومه بأن صار اللزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضى باللزوم.
وسمى مسجلاً لأن المحكوم به يكتب فى سجل القاضى وليس بالتسجيل معناه المعروف لنا اليوم واعترض على نفاذ الحكم ببيع الوقف غير المسجل بأنه حكم بالقول المرجوح وهو قول أبى حنيفة فى هذه المسألة -وبعد أن أورد فى رد المحتار أقوال المجيزين لهذا الحكم وأقوال مخالفيهم، انتهى به الكلام إلى أن الحكم ببيع الوقف غير المسجل حكم باطل فارجع إليه لكن لو حكمت إحدى المحاكم الشرعية بجواز بيع الوقف الذى لم يسجل -بالمعنى السالف- وصار حكمها نهائيًا والتمس إعادة النظر فيه لا يقبل الالتماس لمصادفته قولاً فى المذهب، وإن كان مرجوحًا هذا ما ظهر لى، والهادى هو الله.

الفصل السابع

كيفية الانتفاع بالوقف

على ما كان عليه العمل عندنا لا يجوز لمن له حق الانتفاع -كالذى وقفت عليه دار لسكناه -أن يستغل ما له حق الانتفاع به بإجارته وأخذ الأجرة لنفسه بدل انتفاعه هو به. وفى هذا حرج شديد فى بعض الحالات فوضعت المادة (٣١) لحل هذا الإشكال فانظرها وانظر المذكرة وكتابنا «أحكام الوقف» -فى الخلاف فى هذه المسألة- وكتاب «الفروق» للقرافى.

ومن المفيد أن نذكر هذا الموضوع بشىء من البسط ونتناول فيه الإجارة والحكر وما يتصل بذلك.

وموضع ذلك بعد الكلام عن الولاية على الوقف(١).

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- الاستحقاق فى الوقف متى أطلق، فإنه ينصرف إلى استحقاق غلة الوقف ومنافعه(٢).

****

(١) انظر الباب السابع.
(٢) الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٧ ق أحوال شخصية جلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٣٩٤.

الفصل الثامن
فى قسمة أعيان الوقف
وحكم المرتبات والخيرات

قسمة الوقف وحكم المرتبات والخيرات فيه:

تقدم فى الفرع الخامس من الفصل الثامن من الباب الثالث: أن قسمة أعيان الوقف بين المستحقين بحيث يختص كل مستحق بجزء معين منه مدى حياته لا تجوز إلا على قول ضعيف فى المذهب.

لكن المادة (٤٠) من القانون أجازت للمحكمة أن تقسم الموقوف قسمة لازمة بين المستحقين بناء على طلبهم أو طلب بعضهم متى كان قابلاً للقسمة، ولم يكن فيها ضرر بين. فانظر المادة والمذكرة فإن الكلام هناك واف جدًا. وكذا انظر المادة (٤٣) والمذكرة أيضًا. وهى لا تحتاج إلى شرح لوضوح الأمر فيها. لكن الغرض الذى كانت ترمى إليه اللجنة من قسمة الموقوف بين المستحقين وهو أن تكون الحصة المقسومة بعد موت المستحق لوارثه لا يتحقق إلا إذا كان وارثه مستحقًا بعده. فهى تنتقل إلى الوارث بشرط الواقف لا بصفته وارثًا، فافهم هذا وليكن على ذكر منك. وسنوضحه -إن شاء الله تعالى- عند الكلام عن الولاية على الوقف. على أنه قد تقدم بيان ذلك فيما سبق، وما سيأتى متمم للموضوع.

وإذا كان فى الوقف مرتبات أو خيرات وأريدت قسمة الموقوف لإفراز حصة ثابتة دائمة للمرتبات أو الخيرات تستقل بها فقد عالج القانون ذلك فى المادتين (٤١ و٤٢) فانظرهما وانظر المذكرة وكذا المواد (٣٦، و٣٧ و٣٨) ومذكرة هذه المواد أيضًا .

وهاك جملة القول فى ذلك.

قسم القانون المرتبات والخيرات إلى دائمة المادة (٤١) وغير دائمة المادة (٤٢) ومثلت المذكرة للدائمة فى الأوقاف الحالية باشتراط الواقف مبلغًا معينًا لشخص

ولذريته من بعده. وباشتراط مبلغ معين، أو اشتراط ما يكفى لمصالح مسجد معلوم كل سنة أبدًا. ومثلت للأوقاف التى تصدر بعد العمل بالقانون بأن يشترط فى الوقف على طبقتين فقط، أو على طبقتين ثم لجهة بر مرتبًا سنويًا لزيد ثم لأولاده من بعده، أو يشترط الصرف على معهد بقدر كفايته أبدا أو مدة الطبقتين. والمثال الأخير محل نظر. ومثلت لغير الدائمة بأن يجعل الواقف لكل واحد من خدمه مبلغًا معينًا كل شهر أو سنة مدة حياته. أو يشترط لمن يفتقر من أرحامه نفقة كفايته، ، أو الصرف على من يتعلم من أولاد أخيه نفقة تعليمه حتى تنته مراحلَ التعليم. أو يشتر إتمام مسجد معين من غلة الوقف.

وجاء فى المادة (٤٢) ومذكرتها أن المرتبات والخيرات غير الدائمة لا تفرز لها حصة من الوقف عند القسمة. بل يوكل صرفها إلى الموقوف عليهم كما تقدر المحكمة على كل واحد منهم بنسبة حصته التى اختص بها بعد القسمة على الموقوف عليهم وحدهم. فيبين فى قرار القسمة ما يجب أن يؤديه كل ذى نصيب منهم، ولمن يؤدى إليه من أرباب الخيرات والمرتبات، والوقت الذى يجب أن يؤدى فيه.

وأما المرتبات والخيرات الدائمة فإما أن يكون لها مقدار معين ثابت من الغلة أو من قيمتها كعشر جنيهات وعشرين أردبًا من القمح، وإما أن يكون ما عين لذلك مقدر تقديرًا نسبيًا كربع الغلة أو ثلثها.

ولنذكر أولاً حكم المذهب فى هذا، ثم نتبعه بما جاء فى القانون فإن كان ما يخص الخيرات والمرتبات مقدرًا تقديرًا نسبيًا، وكذا ما يخص الموقوف عليهم الآخرين كان الأمر واضحًا. ولذلك لم يتعرض القانون لهذه الصورة على أن قسمة الأعيان الموقوفة فى هذ الحالة بين الموقوف عليه وبين الخيرات والمرتبات ليستقل كل فريق بحصة مفرزة أمر هين جدًا وذلك بأن ينظر إلى كل ما تغله الأعيان الموقوفة، ثم تقسم تلك الأعيان على هذه النسبة، على ما هو مبين فى كتاب القسمة.

وإن كان ما جعل للخيرات والمرتبات مقدارًا معينًا -كل سنة مثلاً مائة جنيه- وجعل للموقوف عليهم الآخرين مقدار نسبى كالثلثين (مثلاً)، وأنه إذا بقى شىء كان

للفقراء فالمنصوص عليه فى كتب المذهب الحنفى فى مثل هذه المسألة أن من جعل لهم ثلثا الغلة يعطونهما. وتؤخذ مائة الجنيه التى جعلت للخيرات والمرتبات من الثلث الباقى من الغلة، فإذا بقى بعد ذلك شىء كان للفقراء ولكن إذا لم تكن الغلة إلا مائة فقط كانت كلها لمن سميت لهم أو للجهة التى سميت لها. ولو جاء الغلة أكثر من مائة وكان الزائد دون الثلثين فليس لمن جعل الواقف لهم الثلثين إلا ذلك الزائد فقط، أى مقدار كان. ومن هذا نرى أن المقدار المبين بالكم مقدم على غيره عند عدم وفاء الغلة بهما جميعًا. سواء نص الواقف على ذلك أم سكت عن النص.

وأقول: إن فى حالة عدم النص على تقديم المقدار الكمى للنظر مجالاً فى المسألة.

بقى ما لو نص الواقف على تقديم المقدار النسبى على المقدار الكمى وقال: إن المقدار الكمى يعطى من الباقى، كأن قال: جعلت لفلان نصف غلة وقفى يعطاه أولاً ويجعل لفلان من الباقى مائة جنيه، فظاهر هذه المسألة أن يقدم المقدار النسبى على المقدار الكمى، عملاً بشرط الواقف، وفى هذه الحالة: إذا كان النصف الباقى أقل من مائة فلا يعطى الموقوف عليه الثانى أكثر منه. ولو كان الموقوف عليهم المقدار الكمى أكثر من واحد قسم الباقى الذى هو المائة أو دونها بينهم على السواء - عند عدم المفاضلة- وبالنسبة عند المفاضلة، والأمر فى هذا واضح.

لكن جاء فى المادة (٣٧) من القانون أن الواقف إذا شرط سهاما لبعض الموقوف عليهم، ومرتبات للبعض الآخر كانت المرتبات من باقى الوقف بعد السهام. صرح الواقف بذلك أم لم يصرح. وهذا النص مخالف للمذهب فإن المنقول فيه هو تقديم المقدار الكمى على المقدار النسبى عند عدم الوفاء بهما جميعًا على ما أسلفنا. والمسألة محل نظر كما قدمنا.

أما إذا كانت المرتبات والخيرات معينة بالمقدار الكمى ولم يكن فى المسألة تعيين بالمقدار النسبى فالمرتبات والخيرات تقدم على غيرها سواء نص الواقف على ذلك أو سكت عن النص، وعليه عمل المحاكم.

لكن لجنة المشروع رأت أن المرتبات والخيرات قد تطغى على ما للمستحقين الآخرين، وأن الواقف لو كان يعلم هذا ويدرك لاحتاط للأمر فى وقفه وعالجت

الموضوع لمنع هذا الطغيان، ولقسمة أعيان الموقوف بين الموقوف عليهم وبين أصحاب الخيرات متى أمكن ذلك. وهذا فى نفسه عمل حسن وهو من اجتهاد اللجنة وأساسه رعاية جانب الموقوف عليهم من غير أصحاب المرتبات والخيرات، وقسمة أعيان الوقف بين الفريقين كلما أمكن ذلك. وما فى المذكرة التفسيرية للمواد ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠ فيه الكفاية.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- المشرع وإن أجاز فى المادة (٤٠) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قسمة أعيان الوقف بين المستحقين قسمة لازمة، وعلى خلاف ما كان مقررا قبل صدوره إلا أنه مع ذلك اشترط أن تحصل القسمة بواسطة المحكمة، ولم ير الأخذ بالقسمة الرضائية التى تتم باتفاق المستحقين فى الوقف، لما قد ينطوى عليه من غبن فاحش أو تصرف مستتر بالبيع أو التنازل من أحد المستحقين للآخر إضرارًا بحقوق من يؤول إليه الاستحقاق فيما بعد[١].

- المادة (٤٠) من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ -قسمة أعيان الوقف هى قسمة إفراز لا قسمة مبادلة[٢].

****

---

(١) الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية جلسة ٣/٣/١٩٦٥.
مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٢٦١.

(٢) الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٦٦
مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٨٩٤.

الباب السادس

الولاية على الوقف وما يتصل بذلك

الفصل الأول

القانون

الفرع الأول

الولاية على الوقف

غيرت لجنة المشروع فى الولاية على الوقف تغييرًا جوهريًا -بعد حياة الواقف لأنه حال حياته يستطيع إلغاء وقفه بالرجوع فيه فلا فائدة فى تقرير ما لا يرضاه وهو حى- فأوجبت على المحكمة إقامة كل مستحق ناظرًا على حصته متى كان أهلاً للنظر وإلا جعلت النظر لوليه المالى ولو خالف ذلك شرط الواقف. وهذا إذا قسمت أعيان الوقف بينهم أو كان للمستحق نصيب مفرز. واعتبرت ممثل الجهة الخيرية قانونًا كأحد المستحقين. «المادة» (٤٦). والقسمة لا تكون إلا إذا أمكنت ولم يكن فيها ضرر. انظر المادة (٤٠) والمذكرة التفسيرية للمادتين، وأنه إذا تعذرت القسمة أو اتفق المستحقون على بقائه مُشْتَرَكًا فلا تقيم المحكمة أكثر من ناظر واحد. انظر المادة (٤٨) والمذكرة.

وأوجب القانون على المحكمة أن تخرج ناظر الوقف غير المستحق فيه وتقيم غيره من المستحقين متى طلب ذلك أكثرهم نصيبًا وكان فيهم من يصلح للنظر. المادة (٤٩) بل أجازت للمحكمة أن تخرج الناظر غير المستحق وتقيم غيره متى رأت المصلحة فى ذلك.

إلى غير ذلك من الإجراءات التى دعت إليها المصلحة لحماية المستحقين من النظار الجائرين كما دلت على ذلك الحوادث والشكاوى التى لا تحصى.

ولا شك أن هذا عمل مصلحى عظيم لا يأباه الشرع الحكيم. وما جاء فى القانون والمذكرة من ذلك واضح لا يحتاج إلى شرح. غير أن لى بعض ملاحظات رأيت أن أذكرها هنا بإيجاز.

الوقف المؤقت وأحكامه مرجعه إلى مذهب الإمام مالك، ومن المقرر فى هذا المذهب أن للمستحق حق الانتفاع المدة التى تأقت بها الوقف على ما بيناه فى موضعه. وأما الأعيان الموقوفة فهى باقية على ملك الواقف حال حياته وعلى حكم ملكه بعد موته، فالوقف المؤقت أشبه شيء بالإعارة حال حياة الواقف. وبالوصية بعد موته، وإذ كان الأمر كذلك فلا ينبغى أن تقسم الأعيان الموقوفة بين المستحقين فى هذا الوقف كما لا تقسم الأعيان المعارة بين المستعيرين، والأعيان الموصى بمنفعتها بين الموصى لهم بالمنفعة. وإذا قلنا بجواز قسمتها بينهم حتى تنتهى المدة فلا يتحقق الغرض الذى أريد من ذلك بالنسبة للمستحقين لأن تلك الأعيان لا تكون لذريتهم من بعدهم وإنما ترجع إلى الواقف أو ورثته. اللهم إلا إذا اكتفينا بفائدة القسمة لهم فقط مدة الوقف عليهم.

ومن المعلوم أن الوقف فى مذهب مالك لا يتم إلا بالحيازة فإذا حازها الموقوف عليهم -على فرض تعددهم- كان أمر الانتفاع بها بعد ذلك موكولاً إليهم، فإن شاءوا اقتسموها وإن شاءوا أبقوها بينهم بدون قسمة حتى ينتهى الأجل فتعود الأعيان إلى الواقف أو إلى ذريته من بعده. هذا هو الفقه فى هذه المسألة، ولا ينبغى أن يسلك فى هذا الوقف غير ما أسلفت وإلا شططنا وانحرفنا عن الصواب.

وأما الوقف المؤبد وفى حكمه الوقف المنقطع الآخر، فالأعيان الموقوفة فيه خرجت عن يد الواقف، ولكن لما كان القانون قد أجاز للواقف الرجوع فى وقفه مادام حيًا فلا يتم خروجها عن ملكه إلا بعد موته، وبناء على هذا فلا مانع من قسمة الأعيان بين المستحقين ليتم لهم الانتفاع بما وقف عليهم مدة حياتهم فقط. وأما انتفاع ورثة المستحقين بهذه الأعيان الموقوفة فلا سبيل لهم إليه إلا إذا كانوا موقوفًا عليهم بعد أصولهم فينتفعون بتلك الأعيان على أنهم مستحقون لا على أنهم ورثة. وقد قدمنا فى شرح المادة (١٦) ما فيه الكفاية بل فوق الكفاية فى تبسيط المسألة وشرحها واستئصال شأفة كل مكابرة وعناد. وإذ كان الأمر كذلك كانت فائدة القسمة قاصرة على من قسمت الأعيان بينهم حال حياتهم فقط إذا كانت الطبقة التالية لهم غير ورثتهم. فما حاولته لجنة المشروع فى مذكرتها التفسيرية من نفع ورثة المستحقين بالأعيان الموقوفة إذا لم يكونوا موقوفًا عليهم

محاولة ضائعة وبناء على غير أساس. نعم إن فائدة القسمة وجعل كل مستحق ناظرًا على حصته تظهر فى حماية المستحقين من ظلم النظار وأكلهم لحقوقهم وهذه فائدة لها قيمتها.

بقى ما جاء فى المذكرة التفسيرية للمادة (٤٠) من أن جواز القسمة جبرًا واختصاص كل مستحق بنصيبه وكونها لازمة يؤخذ من مذهب الإمام أحمد، وأقول: إن هذه الدعوى محل نظر، وهاك البيان.

جاء فى «المغنى» ما نصه:

وينظر فى الوقف من شرطه الواقف لأن عمر رضى الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم إلى ذوى الرأى من أهلها. ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه. فإن جعل النظر لنفسه جاز، وإن جعله لغيره فهو له. فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه لأنه ملكه[1] ونفعه له فكان نظره إليه كملكه المطلق. ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم - اختاره ابن أبى موسى- ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه، أو إلى الله تعالى؟ فإن قلنا هو للموقوف عليه فالنظر فيه إليه لأنه ملكه عينه ونفعه وإن قلنا هو لله فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه لأنه مال الله فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين كالوقف على المساكين. وأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها، أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه إلى الحاكم لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه، وله أن يستنيب فيه لأن الحاكم لا يمكنه تولى النظر بنفسه. ومتى كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف ذلك له. أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه وكان واحدًا مكلفًا رشيدًا فهو أحق بذلك رجلاً كان أو امرأة، عدلاً كان أو فاسقًا لأنه ينظر لنفسه فكان له ذلك فى هذه الأحوال كالمطلق. ويحتمل أن يُضَم إلى الفاسق أمينٌ حفظًا لأصل الوقف من البيع أو التضييع. وإن كان الوقف لجماعة رشيدين فالنظر للجميع لكل إنسان فى نصيبه، وإن كان الموقوف عليه غير رشيد إما لصغر أو سفه أو جنون قام وليه فى النظر مقامه كما يقوم مقامه فى ماله المطلق ا هـ بحروفه.

---

(١) انظر معنى ملك الموقوف عليه لأعيان الوقف فى هذه الموسوعة.

فأنت ترى من العبارة الأخيرة أن هذا تقسيم للنظر أى تقسيم إدارة فقط فمن أين جاء جواز تقسيم أعيان الوقف؟ وبالجملة فمسألة قسمة الأعيان الموقوفة بين المستحقين مبنية على غير أساس، وثمرتها فى الحقيقة قاصرة على الموقوف عليهم الذين قسمت بينهم ولا تتعداهم إلى غيرهم إلا إذا وافق ذلك شرط الواقف.

بقيت هنا ملحوظة واحدة وهى ما إذا كان الناظر معينًا من قبل الواقف بالاسم ولو كان أجنبيًا منه، وكان الموقوف عليهم كلهم أجانب من الواقف أيضًا. فلماذا لا يبقى هذا الناظر على النظر بعد صدور قانون الوقف مادام أمينًا قادرًا حيث لا فائدة فى قسمة أعيان الوقف بين الموقوف عليهم وهم كلهم أجانب؟ وفى هذا احترام لإرادة الواقف بدون تفويت مصلحة لمن يجب أن يعنى بشأنهم.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- الرأى المعول عليه أن المشروط له النظر من كان حال صحته لا يجوز له أن يتنازل عن النظر أو يفوض غيره بأن يسند إليه شئون الوقف ويحله مقام نفسه استغلالا إلا فى مجلس القاضى. بحيث يتعين على المحكمة المختصة أن تقيم غيره فى الولاية وإلا فهو باق على ولايته حتى يقرر سواه. لأنه بمثابة عزل معلق على ولاية آخر، لا يتم بعزله نفسه وردها عن النظر(١).

- الشريعة الإسلامية فى التعريف باختصاصات ناظر الوقف ومدى ولايته عليه بينت، أنه ليس له الاستدانة إلا بشروط معينة، ولا الإقرار بدين على الوقف(٢).

---

(١) الطعن رقم ٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٦/ ١١/ ١٩٧٧
مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ١٦٨١

(٢) الطعن رقم ١١ لسنة ١٦ ق جلسة ٢٣/ ١/ ١٩٤٧
الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٤/ ٦/ ١٩٦٩
مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ ص ٤٦٧.
الطعن رقم ٢٤ لسنة ١ ق جلسة ٣١/ ١٢/ ١٩٣١

- وكالة ناظر الوقف عن المستحقين تقف عند حد المحافظة على حقهم في الغلة وفي العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان، دون أن تمتد إلى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق[١].

- لما كان القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد عدل الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة الثالثة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وحذف منها حالة اشتراط الواقف النظر لغيره معينا بالاسم واكتفى بأن يقام الواقف فى النظر إذا كان قد شرط ذلك لنفسه، فقد أصبح ولا عبرة بما يرد فى كتاب الوقف بشأن من يتولى النظر بعد الواقف[٢].

- النظارة على الوقف الخيرى، بعد صدور القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل، لوزارة الأوقاف، ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه[٣].

- الوقف الخيرى لغير المسلم، النظر عليه لوزارة الأوقاف إذا كان مصرف الوقف جهة بر عامة. ومن تعينه المحكمة إذا كان المصرف لغير جهة إسلامية[٤].

---

(١) الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٨١
مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ص ٢٠٩٢.
الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٧ ق أحوال شخصية جلسة ٥/ ٣/ ١٩٥٩
مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٢١٤.
الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣١ ق أحوال شخصية جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٦٦
مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٩٩٦.
الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية جلسة ٧/ ١٢/ ١٩٦١
مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ١١٦٤.

(٢) الطعن رقم ٦ لسنة ٤١ ق أحوال شخصية جلسة ١٥/ ١/ ١٩٧٥
مجموعة المكتب الفنى س ٢٦ ص ١٧٥.

(٣) الطعن رقم ٣ لسنة ٤٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٦/ ١/ ١٩٨٠
مجموعة المكتب الفنى س ٣١ ص ١٨٦.
الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٨/ ٥/ ١٩٨٠
مجموعة المكتب الفنى س ٣١ ص ١٥٦٠.
الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٦١
مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٨٣٥
الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ٤/ ٤/ ١٩٥٧.

(٤) الطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٨١
مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ص ٢٠٨٧.
الطعن رقم ٦ لسنة ٤١ ق أحوال شخصية جلسة ١٤/ ١/ ١٩٧٥
مجموعة المكتب الفنى س ٢٦ ص ١٧٥.

– اختصاص هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وفقًا للقرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس. انصرافه إلى الأوقاف الصادرة من غير المسلم يكون مصرفها متمحضا لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية دون مشاركة جهة بر عامة غير طائفية. غير ذلك[1].

– النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ على أنه «إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها، جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعينها دون تقيد بشرط الوقف. . . .» بما مفاده أن المشرع استثنى هذه الحالة من قاعدة لزوم الوقف بعد موت الواقف، وذلك بمنحه وزير الأوقاف الحق فى تغيير مصرف الوقف الخيرى بما يراه أوفى بتحقيق معنى القربة إلى الله تعالى دون تقيد بشرط الواقف[2].

****

(١، ٢) الطعن رقم ٧ لسنة ٦٢ ق أحوال شخصية جلسة ٢٩/ ١/ ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى س ٤٧ ص ٢٤٩.
الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ٤/ ٢/ ١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ٣٨٦.

الفرع الثانى

محاسبة النظار

من أحسن ما جاء به القانون الطريقة التى رسمها لمحاسبة النظار بعد أن كان القول قول أحدهم بيمينه فلا يكلف إقامة البينة على ما يزعمه من الصرف ولا يكلف تقديم حساب تفصيلى وليس له ما يردعه من العقوبات على مماطلته ردعًا جديًا.

والذى سلكه القانون مع نظار الأوقاف نظير ما سلكه قانون المجالس الحسبية مع الأوصياء وهو مبين فى المواد (٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣) فارجع إليهما وإلى المذكرة التفسيرية.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- امتناع ناظر الوقف عن أداء الريع بغير مسوغ بعد أن طلبوه منه، كان ضامنًا لهم هذا الريع مطلقًا سواء هلك أو استهلك، لأن امتناعه بغير حق يحوله من أمين إلى غاصب، والغاصب ضامن فى كل حال(١).

- مسئولية ناظر الوقف قبل المستحقين تنحصر فى تقديم الحساب لهم مؤيدًا بمستنداته. وفى توزيع فائض الرِّيع عليهم(٢).

****

(١) الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٠/٦/١٩٦٦
مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٦٦٣.
(٢) الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥ ق جلسة ٥/١/١٩٣٦
مجموعة الخمسة وعشرين عامًا ص ١٢٢٣.

الفصل الثانى

آراء الفقهاء فى الولاية على الوقف

مع استطراد إلى ذكر أهم الخلافات والتفريعات

الفرع الأول

آراء الفقهاء وما كان عليه العمل

فيمن له الولاية على الوقف

الأعيان الموقوفة كسائر الأعيان المالية لابد لها ممن يصونها ويحميها ويستثمرها وينميها ويدير شئونها استبقاء لها وللانتفاع بها بقدر الإمكان، ومن أجل ذلك كانت الولاية على الوقف لازمة. وهل يجوز أن يتولى الواقف أمر الوقف بنفسه؟ قال أبو يوسف: نعم له ذلك، فإن اشترط الولاية لنفسه فى عقد الوقف كان الوقف والشرط صحيحين، وكذا تثبت له الولاية على وقفه وإن لم يشترطها، فإن شاء تولى أمر الوقف بنفسه مدة حياته، وإن شاء أقام وكيلاً عنه، وله أن يعزل من يوكله ويولى غيره، كما هو الشأن فى كل موكل مع وكيله، وينعزل وكيله بموته إلا إذا كان قد قال له: جعلتك وكيلاً أو ناظرًا أو قيمًا على وقفى الفلانى مدة حياتى وبعد وفاتى ثم مات الواقف بدون رجوع عن ذلك، وإذا مات الواقف وله وصى اختاره قام وصيه مقامه بعد موته فى شئون الوقف، وكان له إقامة النظار وعزلهم لأنه قائم مقام الواقف. وبقول أبى يوسف فى كل ما تقدم يفتى، وكان عليه العمل، وأما على مذهب محمد فإن الواقف إن اشترط الولاية لنفسه فالوقف والشرط كلاهما باطلان، وهكذا روى عن هلال، وروى عنه أيضًا مثل قول أبى يوسف، فقد اختلف النقل عنه، ذكر هذا فى «البحر» نقلاً عن «الخلاصة» فى موضعين، لكن جاء فى «الهداية»: أن قول هلال كقول أبى يوسف، وأنه ظاهر المذهب، وأن هلالا ذكر فى وقفه أن أقوامًا قالوا: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية وإن لم يشترط لم تكن له ولاية اهـ. قال فى «العناية»: وهذا بظاهره لا يستقيم على قول أبى يوسف، لأن له الولاية شرط أو سكت، ولا على

قول محمد؛ لأن التسليم إلى المتولى شرط صحة الوقف، فكيف يصح أن يشترط الواقف الولاية لنفسه، وهو يمنع التسليم إلى المتولى، فلهذا أولَّه بعض مشايخنا وقالوا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد، لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه، يعنى إذا سلمه إلى المتولى وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعدما سلمه إلى المتولى ا هـ.

ولا شك أن هذا يخالف ما نقله فى «البحر» عن «الخلاصة» إذا شرط الواقف الولاية لنفسه حين الوقف ثم سلم العين الموقوفة إلى المتولى، أما إذا لم يسلمها إلى المتولى فالوقف يبطل، لكن من حيث إنه لم يتم لا من حيث اشتراط الولاية، على أن محمدًا لم يثبت عنه تصريح بذلك كما نص عليه فى «الفتح». وفيه أن مقتضى اشتراط محمد التسليم إلى القيم ألا يثبت للواقف ولاية، وأن شرطها لنفسه، لأنه ينافى هذا الشرط، وأجيب بوجهين: **أحدهما**: أن تأويل ذلك أن يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها إلى المتولى فإن الولاية تكون له عند محمد، فإنه ذكر فى «فتاوى قاضيخان» ذكر محمد فى «السير»: أنه إذا وقف ضيعة وأخرجها إلى القيم لا تكون له ولاية بعد ذلك، إلا إذا كان شرط الولاية لنفسه، وأما إذا لم يشرط فى ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم إلى أن قال: -وهذه المسألة بناء على أن عند محمد التسليم إلى المتولى شرط الوقف فلا تبقى له ولاية بعد هذ التسليم إلا إن شرط الولاية لنفسه، وأما على قول أبى يوسف فالتسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وإن لم يشرطها، **ثانيها**: أن معنى قول محمد إن شرط الولاية لنفسه فهى له - أنه إذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد أيضًا؛ لأن شروط الواقف تراعى، ومن ضرورته سقوط التسليم ا هـ. وأقول: إن خلاصة ما تقدم أن الولاية على الوقف ثابتة للواقف على قول أبى يوسف سواء اشترطها أو لم يشترطها، وأما على قول محمد فلا تثبت له إذا لم يشترطها قولاً واحدًا. أما إذا اشترطها فقيل ببطل الشرط والوقف، وقيل: يصحان، على ما تقدم. وقول أبى يوسف هو المفتى به وكان عليه العمل، ودليله أن المتولى إنما يستفيد الولاية على الوقف من جهة الواقف فيستحيل ألا يكون للواقف الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه، ولأن الواقف أقرب الناس إلى وقفه فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجدًا

فإنه يكون أولى بعمارته وإقامة الشعائر فيه. وكالذى يعتق عبدًا كان له ولاؤه، لأنه أقرب الناس إليه ا هـ من «الهداية». وقد ارتضى فى «الفتح» الدليل الثانى واعترض الدليل الأول بما ملخصه أن لقائل أن يمنع استفادة الولاية من جهة الواقف على تقدير كون التسليم يخرج من ملكه فيصير أجنبيًا عنه فيجب كون الولاية فيه للحاكم يولى فيه من شاء ممن يصلح لذلك، وهذا بناء على خلوص الحق فى الوقف لله عز وجل، لأن الحاكم هو الذى يتولى حقوق الله تعالى، وهو تخريج للشافعية ا هـ. وإذا يقتصر على الجواب الثانى، أو يبرهن على أن الوقف يتم ويلزم بمجرد القول بدون تسليم إلى المتولى كما هو رأى أبى يوسف.

وأما على مذهب مالك فإن اشترط الواقف النظر لنفسه على وقفه ينظر، إن كان الوقف على محجوره كان له النظر، بل النظر ثابت له بدون شرط، وأما إذا لم يكن الوقف على محجوره وقد اشترط الواقف النظر لنفسه ولم يحز عنه الموقوف حتى مات فإن الوقف يبطل، وقد نصوا على أن من حبس غلة داره فى صحته على المساكين فكان يليها حتى مات وهى بيده أنها ميراث، وكذا الحكم إذا حصل مانع[1] قبل الحوز فإن الوقف لا يبطل بهذا الشرط. ولكن يخرج الموقوف من يد الواقف جبرًا عنه ويسلم إلى ثقة ليتم حوزه، وهذا هو المعول عليه (وانظر منح الجليل والشرحين الكبير والصغير وحاشيتيهما). وفى «منح الجليل» أيضًا: أن النظر فى الحبس لمن جعله إليه محبسه ويجعله لمن يثق به فى دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضى يولى عليه من يرتضيه، ويجعل له من كرائه ما يراه سدادًا بحسب اجتهاده، فلو قدم المحبس من رآه أهلاً لذلك فله عزله، واستبداله، لكن إن كان المحبس عليه معينا مالكًا أمر نفسه، ولم يول المحبس على حبسه أحدًا فهو الذى يحوز المحبس الذى حبس عليه ويتولاه ا هـ ملخصًا، وانظر الحطَّاب.

وعلى مذهب الشافعى يكون النظر على الوقف إلى من شرطه الواقف اقتداء بالصحابة رضى الله عنهم فى إقامتهم النظار على أوقافهم، كما صنع عمر وغيره، ولأن سبيل الوقف إلى ما شرطه الواقف فكان النظر على ذلك لمن شرطه، وإن

---

(١) انظر موانع الحوز فى الهبة.

وقف ولم يشرط النظر ففيه **ثلاثة أوجه**: **أحدها**: أنه إلى الواقف لأنه كان النظر إليه فإذا لم يشرطه بقى على نظره؛ **الثانى**: أنه للموقوف عليه لأن الغلة له فكان النظر إليه. **الثالث**: إلى الحاكم لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه، وحق من ينتقل إليه. فكان الحاكم أولى؛ والذى يقتضيه كلام معظم الأصحاب أنه يفتى بأن الوقف إن كان على جهة عامة فالتولية للحاكم، وكذلك الحكم إن كان الوقف على معين، وقلنا إن الملك ينتقل لله، أما إن جعلنا الملك للواقف أو للموقوف عليه فكذلك التولية وللواقف عزل من ولاه النظر ونصب غيره، إلا أن يشرط النظر لمن ولاه حال الوقف فحينئذ ليس له عزله، لأن الواقف لا نظر له على وقفه بعد شرطه النظر لغيره وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف ا هـ. انظر «المهذب» وشرح الجلال المحلى على «المنهاج» وحاشيته، وانظر «التحفة» فثمت بقية الأحكام.

وفى «الإقناع» و«كشاف القناع» فى مذهب الإمام أحمد ما خلاصته: إذا شرط الواقف النظر لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما صح شرطه هذا وعمل به. وإن لم يشرط النظر لأحد أو شرطه لإنسان ومات المشروط له فليس للواقف ولاية نصب ناظر لانتفاء ملكه فلا يملك الإقامة ولا العزل، إذ هو فى ذلك فى حكم الأجنبى عن الوقف، وحينئذ يكون النظر للموقوف عليه إن كان آدميًا معينًا أو جمعًا محصورًا. كأولاد زيد، كل واحد منهم ينظر على حصته، كما هو الشأن فى المِلْك المطلق، عدلاً كان أو فاسقًا لأنه ملكه، وغلته له، وأما الموقوف عليه غير المحصور كالفقراء وطلاب العلم فالنظر على الوقف فى ذلك للحاكم، وكذا إذا كان الوقف على غير ذى أهلية للولاية كالمساجد والمدارس والقناطر. وللحاكم أن يستنيب من شاء على هذا الوقف ا هـ. والموضوع مبسوط فى «المغنى»، وفيه أن الناظر إن كان غير الموقوف عليه وجب أن يكون أمينًا، وإلا لم تصح توليته وتزال يده عن الوقف، وتمام التفصيل فى «المغنى» فراجعه، إذا تقرر هذا أقول: لم لا يحمل قول هلال الذى حكاه عنه صاحب «الهداية» وهو -وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية- لم لا يحمل قوله هذا على ما ذهب إليه القائلون بذلك مما هو صريح فيما ذكرناه آنفًا؟

ولم يظن أنه يريد محمدًا وحده حتى يتعسف فى الجواب ويضطرب الكلام، بل يتناقض فى بيان مذهب محمد؟ مع أن هلالاً قال: «أقوام» بصيغة الجمع المنكر، فهل يراد حصر هؤلاء الأقوام فى أصحاب أبى حنيفة وحدهم، ثم حصرهم فى محمد وحده مع احتمال أن القائل بذلك غيرهم وأنه كان رأيًا معروفًا فى عهد هلال المتوفى سنة (٢٤٥)، أى بعد وفاة الإمام أحمد آخر الأئمة الأربعة المجتهدين بأربع سنين، وهل يحجر على مثل هلال أن ينظر فى غير أقوال أبى حنيفة وأصحابه، ويذكر شيئًا مما يصل إليه علمه؟

ولنعد إلى مذهب أصحابنا رحمهم الله. نقل فى «رد المحتار» عن «كافى الحاكم» ما نصه: ولا يجعل القيم فيه من الأجانب ما وجد فى ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك، فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله إلى أجنبى ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه اهـ. فهل يفيد هذا عدم صحة تولية القاضى ناظرًا على الوقف من الأجانب مع وجود من يصلح لذلك من أولاد الواقف أو أقاربه؟ فهم بعض العلماء من هذا عدم الصحة، كما فى «الفتاوى الخيرية» و«الفتاوى الحامدية» وظاهر «الإسعاف»، لكن نقل فى «الهندية» عن «التهذيب»: أن الأفضل أن ينصب من أولاد الواقف وأقاربه ما دام يوجد أحد منهم يصلح لذلك اهـ، فأفاد هذا أنه لو نصب أجنبيًا مع وجود من يصلح من أولاد الواقف فإنه يصح. قال: ولا ينافى هذا ما فى «جامع الفصولين» من أنه: لو شرط الواقف كون المتولى من أولاده وأولادهم فليس للقاضى أن يولى غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لا يصير متوليا له لأنه فيما إذا شرطه الواقف وكلامنا عند عدم الشرط اهـ. وعلل المسألة فى «الدر المختار» بأن قريب الواقف أشفق بالوقف من الأجنبى، وأن من قصد الواقف نسبته إليه اهـ. ومثله فى «الإسعاف»، وكذا فى «مبسوط» السرخسى، لكن فيه ما يخالف إطلاق «الكافى» بأن ذلك مقيد بما إذا شرط الواقف ذلك كما فى «جامع الفصولين» (انظر نسخة «المبسوط» طبع مصر جزء ١٢ ص٤٤ و٤٥). وبالجملة ففى حالة التقييد يجب العمل بشرط الواقف حتما كما فى «جامع الفصولين»، وفى حالة عدم الاشتراط يكون الأفضل أن يولى القاضى على النظر من الأقارب من يصلح منهم لذلك ويقدمه على الأجنبى، على أن للقاضى عزل الناظر المشروط له

النظر من الواقف إذا كان عزله وتولية غيره خيرًا للوقف. وسيأتى هذا الكلام فى عزل ناظر الوقف.

ويشترط لصحة الولاية على الوقف أن يكون المتولى عاقلاً بالغًا ليمكنه النظر فى الوقف وإدارة شئونه، فلو أقام صبيًا ناظرًا على وقفه أو أوصى إليه كان كل من النظر والإيصاء باطلاً فى القياس لأن الصغير يولى عليه لقصوره فكيف يولى على غيره؟ لكنهم استحسنوا -تحقيقًا لرغبة الواقف والموصى بقدر الإمكان- إن القاضى يولى غيره مادام صغيرًا حتى إذا كبر كان النظر والوصاية له، وأما المجنون فهو غير أهل النظر ولا لأى تصرف. ويشترط فى الناظر أيضا أن يكون أمينًا قادرًا بنفسه أو بنائبه، وعلل ذلك فى «الإسعاف» بأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به اهـ واستظهر فى «البحر» أن الأمانة من شرائط الأولوية لا من شرائط الصحة، وأن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل، لأن القضاء أشرف من التولية على الوقف ويحتاط فيه أكثر منها، والعدالة فيه شرط الأولوية، حتى يصح تعيين الفاسق قاضيًا. وإذا فسق القاضى لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر، ويجوز أن يكون الناظر رجلا أو امرأة. ويستوى فى ذلك الأعمى والبصير ولا يشترط لصحة التولية على الوقف أن يكون الناظر حرًا ولا مسلمًا.

وولاية إقامة الناظر على الوقف تثبت للواقف أولا ثم لوصيه ثم للقاضى فإذا مات الواقف ولم يكن لوقفه ناظر مشروط له النظر منه ولا وصى، أو مات وصيه ولم يوص إلى أحد؛ فحينئذ يكون للقاضى الحق فى تولية ناظر على الوقف لئلا يصير الوقف شاغرًا. ويجوز أن يكون الناظر أكثر من واحد كما هو الشأن فى الإيصاء وفى الوكالة، ويجوز أن يعين مشرف على الوقف يراقب أعمال الناظر. وفى هذه الحالة يكون للمتولى وحده حق التصرف فى الغلة، وأما المشرف فوظيفته حفظ المال لا غير، هكذا فى «الإسعاف» وعلله فى «رد المحتار» بأن التصرف فى مال الوقف مفوض إلى المتولى بحكم التولية، ثم قال: -والظاهر أن المراد بالحفظ حفظ مال الوقف عنده، لكن قال فى «الفتح»: وهذا يختلف بحسب العرف فى معنى المشرف اهـ. ومقتضاه أنه لو تعورف تصرفه مع المتولى اعتبر، ويحتمل أن

يراد بالحفظ مشارفته للمتولى عند التصرف لئلا يفعل ما يضر ويؤيده ما ذكروه فى مشرف الوصى، ففى **«الخانية»** -قال الإمام الفضلى: يكون الوصى أولى بإمساك المال ولا يكون المشرف وصيًا وأثر كونه مشرفًا أنه لا يجوز تصرف الوصى إلا بعلمه. وفى أدب الأوصياء عن فتاوى الخاصى -وبقول الفضلى يفتى، وأنت خبير بأن الوقف يستقى من الوصية، ومسائله تنزع منها وعن هذا أفتى فى **«الحامدية»** بأنه ليس للمتولى التصرف فى أمور الوقف بدون إذن للمشرف واطلاعه اهـ، وفى **«رد المحتار»** أيضا أن الناظر والمتولى والقيم بمعنى واحد فتقول: ناظر الوقف، أو متولى الوقف، أو قيم الوقف، لكن إذا اجتمع المتولى والناظر معا فإنه يراد بالناظر فى هذه الحالة المشرف اهـ. وأقول: إن المتعارف عندنا أن المشرف لا يسمى ناظرًا وأن المراد بالناظر هو متولى الوقف، وبالجملة فهذا اصطلاح قد يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وقد يستعان على معرفة المقصود به بالقرائن.

تقدم أن وصى الواقف مقدم على القاضى، فلا تصرف للقاضى فى الوقف مع وجود ذلك الوصى. ومما يتفرع على هذا أن الواقف إذا أقام وصيًا أو ناظرًا على وقفه بعد موته كان كل واحد من الوصى والناظر أولى بنظر الوقف من القاضى، وليس للقاضى التدخل فى إدارة الوقف مع وجود أحدهما. وإذا أقام أحدهما وصيًا كان هذا الوصى أيضًا مقدمًا على القاضى. **والحاصل**: أن ولاية القاضى على الأوقاف متأخرة عن ولاية الناظر المشروط له النظر من الوقف ومتأخرة أيضًا عن ولاية وصى ذلك الناظر، فليس للقاضى أن ينصب ناظرًا على الوقف مع وجود ذلك الوصى ولا مع وجود وصى الواقف ولا وصى وصيه. لأن ولاية القاضى عامة وولاية كل واحد من هؤلاء خاصة مستمدة من الواقف مباشرة أو بواسطة من إقامة مقامه بعد موته، والقاعدة هى: «أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة» (انظر «البحر» و«**رد المحتار**» و«**الهندية**»)، لكن وصى الناظر أو وصى الوصى ليس مقدمًا على ناظر آخر مشروط له النظر من الواقف بعد أحدهما، وذلك لما قاله هلال فى كتاب الوقف - جعل النظر لعبد الله ثم من بعده لزيد فأوصى عبد الله لبكر ومات، يكون النظر لزيد ولا يشاركه بكر. اهـ، وهذا كلام وجيه ومعقول، وذلك لأن زيدًا مختار الواقف بالنطق الصريح فيقدم على من

اختاره ناظر وقفه، ولا يجوز لناظر الوقف أن يخالف شرط الواقف. وقد نصوا على أن الناظر إذا لم يراع شرط الواقف ينعزل بعزل القاضى إياه، فكيف يهدر شرط الواقف لعدم مراعاة الناظر؟ وسيأتى تمام القول فى هذه المسألة.

ومما يتصل بما تقدم أشد الاتصال مسألة تفويض النظر، ويقال له الفراغ عن النظر، أى تنازل الناظر عن النظر لغيره. وهاك جملة القول فى ذلك: إذا أذن الواقف للناظر الذى أقامه من بعده أن يفوض أمر النظر إلى غيره. ففوض الناظر إلى غيره جاز هذا التفويض سواء أكان فى حالة صحة الناظر المفوض أم كان فى حال مرضه مرض الموت، لأنه فعل أمرًا مأذونا له فيه من الواقف، وعلى ذلك ينتقل النظر إلى المفوض إليه ويحل محل الأول، وليس للأول أن يعزل الثانى عن النظر.. إلا إذا كان الواقف قد جعل له التفويض والعزل، وكناظر الواقف فى ذلك الناظر الذى يوليه القاضى إذا كان القاضى قد فوض الأمر إليه على ما تقدم.
أما إذا لم يأذن الواقف -ولا القاضى- للناظر بأن يفوض أمر النظر إلى غيره، ثم أراد الناظر التفويض إلى غيره، فإن كان ذلك فى حال صحته وكان عند القاضى كان عزلا لنفسه، وللقاضى أن يقرر على النظر غيره سواء أكان المفوض إليه أم غيره، أما إذا لم يكن عند القاضى فإن التفويض لا يصح ولا ينعزل الناظر الأول.
والحاصل أن الناظر إذا عزل نفسه عند القاضى فإنه ينصب غيره، ولا ينعزل بعزله نفسه ما لم يبلغ القاضى، لكن العلامة قاسم أفتى بصحة الفراغ عن النظر بمجرد الفراغ وقبل تقرير القاضى ولكنه لم يتابع على ذلك، فكان لابد لصحة التفويض وتمامه من تقرير القاضى خلافا للعلامة قاسم (انظر «**رد المحتار**» وتقرير الرافعى).
وأما إذا كان الناظر حال تفويضه أمر النظر إلى غيره مريضًا مرض الموت فقد قالوا: إن تفويضه فى هذه الحالة يصح ويتم بدون توقف على علم القاضى، فضلا عن تقريره المفوض إليه على النظر، وعللوا هذا بأن المفوض إليه حال مرض موت المفوض بمنزلة الوصى، وللناظر أن يوصى إلى غيره، فكان التفويض فى حالة المرض كإقامة الوصى. لكن اعترض على هذا بأنه قياس مع الفارق لأن كلامنا فى تفويض المتولى، بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لشخص آخر، لا فى الإيصاء بالنظر لغيره حتى يصح القياس على الوصى، وذلك لأن الايصاء هو جعل الإنسان

غيره وصيّاً بعد موته، والتفويض هو جعل الغير متوليًا فى الحال، فافترقا اهـ، وهذا اعتراض وجيه، لكن المنصوص فى المذهب هو صحة التفويض، وقد قالوا: إن هذه المسألة من أعجب المسائل لأن تصرف الإنسان حال صحته أعلى مرتبة من تصرفه حال مرض موته، وهنا انعكست القضية، وعلى هذا يقدم تفويض الناظر فى مرض موته على تقرير القاضى كما هو الشأن فى وصى الناظر (انظر «**الخانية**» و«**الدر**» و«**رد المحتار**» وتقرير الرافعى و «**البحر**» و «**الأشباه**» وحواشيها و «**العقود الدرية**»). وقد أفتى فى «الحامدية» بعدم صحة التفويض فى ناظر وقف مرض ففوض وأسند الوقف لابنه البالغ ثم عوفى من مرضه، وقد تصرف ابنه فى أمور الوقف مدة بمقتضى التفويض والإسناد المذكورين اهـ. أقول: معنى عدم صحة التفويض فى هذه المسألة أن الناظر إذا مات بعد ذلك لا يكون ابنه ناظرًا على الوقف بعده بذلك التفويض الأول بل لابد من تولية شرعية جديدة. أما التصرفات التى تصرفها ابنه والناظر المفوض مريض فالظاهر أنها صحيحة، ويكون المفوض إليه فى هذه الحالة كوكيل عن المفوض لأنه فعل ما فعله بإذنه ورضاه.

إذا تقرر هذا فهاك مسألة اختلفت فيها أنظار فقهاء المذهب الحنفى. قال صاحب «**الأشباه**» -سئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده للحاكم، فهل إذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم؟ فأجبت إن فوض فى صحته فنعم، وإن فى مرض موته فلا، ما دام المفوض إليه باقيا لقيامه مقامه اهـ. وقد تبع صاحب «**الأشباه**» فى ذلك حامد أفندى العمادى مفتى دمشق وغيره من المفتين ودرج عليه إفتاء الشام. وملخص ما أفتى به فى «**الحامدية**» أن الواقف إذا شرط فى وقفه أن يكون النظر للأرشد فالأرشد من الموقوف عليهم ثم آل النظر إلى واحد منهم، ثبتت أرشديته عند القاضى ففوض هذا الناظر فى مرض موته أمر النظر إلى زوجته الصالحة لذلك يكون تفويضه صحيحًا لأن حكمها فى هذه الحالة حكم المختار لأنه شرط النظر للأرشد فالأرشد، وقد ثبتت أرشدية المفوض المذكور فقد صار مشروطًا له النظر من قبل الواقف وقائما مقامه، فحيث فوض النظر إلى المذكورة فقد اختارها، والمختار إذا اختار آخر فقد صار مختار الواقف بعد المختار، ولا يخرج النظر عنها، وإن أثبت الغير الأرشدية إلا بخيانة، واستدل بما أفتى به فى الأشباه إلخ، واعترضه فى «تنقيح

الحامدية» بأن: الواقف إذا كان قد شرط النظر للأرشد ثم فوض الأرشد لغير الأرشد كان ذلك مخالفًا لشرط الواقف، وما فى «**الأشباه**» اعترضه الحموى فقال: بل يجب أن ينتقل إلى الحاكم لأنه لو فوض الآخر لآخر وهكذا يفوت شرط الواقف ولا يعمل به أصلا اهـ. وبالجملة فالتفويض المخالف لشرط الواقف لا يصح، قد احتج الشيخ عبد الغنى النابلسى فى رده على صاحب «**الأشباه**» بما قاله هلال فى وقفه وهو ما قدمناه، **والحاصل**: أن جواب صاحب «**الأشباه**» لم يستند فيه إلى نص بل النص على خلافه، فضلا عن كونه مخالفًا لشرط الواقف. فالصحيح أن هذا لا يصح كما لا يصح الإيصاء المذكور لمخالفة كل منهما لشرط الواقف (انظر «**الفتاوى الحامدية**» وتنقيحها و«**الدر**» و«**رد المحتار**»)، إذ شرط الواقف فى النظر وفى غيره من سائر شئون الوقف يجب العمل به ما لم يتعارض مع نصوص الشارع أو يترتب على الأخذ به الإضرار بالوقف والموقوف عليهم.

ومن المسائل التى اختلف فيها نظر الفقهاء ما إذا شرط الواقف فى الناظر وصفًا معينًا فتحقق هذا الوصف فى شخص وبناء عليه أقيم ناظرًا على الوقف ثم اتصف بهذا الوصف شخص آخر فهل يشتركان فى النظر أو يبقى الأول أو يستبدل به الثانى؟ جاء فى «**الفتاوى الحامدية**» وتنقيحها ما ملخصه: -رجل وقف وقفا واشترط فيه النظر لمن يصلح من الذرية، فثبت صلاح واحد منهم وحكم له بالنظر، ثم بعد ذلك أثبت حاكم آخر صلاح امرأة منهم وحكم لها بالنظر، فهل يشتركان، أو تقدم المرأة؟ فأجاب بأنه لا حق للمرأة فى النظر ولو كانت تصلح له، لأن الحق إذا ثبت لواحد لم ينتقل إلى غيره ولم يتعده، بل لو شرط الواقف بصيغة أفعل التفضيل كالأصلح والأرشد، وثبتت الأصلحية والأرشدية لواحد، وحكم له. ثم وجد بعد ذلك من صار أصلح أو أرشد لم ينتقل له الحق، لأن العبرة بمن فيه هذا الوصف فى الابتداء لا فى الأثناء، وإلا لم يستقر نظر لأحد. ونظير ذلك ما إذا قلنا: لا تنعقد إمامة المفضول مع وجود الفاضل فذاك فى الابتداء، لا فى الدوام. ومقصود الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح لا إلى كل من يصلح، وإلا لأدى إلى جعل النظر لجميع الذرية إذا كانوا صالحين، ويحصل بسبب ذلك من اختلاف الكلمة ما يؤدى إلى فساد الوقف. فالأولى حمل ما فى كلام الواقف على النكرة الموصوفة، لا على

الموصولة، وحينئـذ لا عموم لها لأنها نكرة فى الإثبـات، وليست فى النفى، بل لو فرض فـيهـا عموم كـان من عمـوم البدل، لا من عـموم الشـمول اهـ. «**حاوى**» السيوطى فى الوقف. قال فى «تنقيح الحامدية» -أقول:- ما ذكره علماؤنا، مخالف لهذا، ففى «**البحر**» عن «**الإسعاف**»: ولو صار المفضـول من أولاده أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه بشـرطه إياها لأفضلهم، فينظر فى كل وقت إلى أفضلهم تنتقل، كالوقف على الأفقر فالأفقر من ولده فإنه يعطى الأفقر منهم، وإذا صار غيره أفقر منه يعطى الثانى ويحرم الأول اهـ. وفى «التتارخانية»: لو ولى القاضى أفضلهم ثم صار فى ولده من هو أفضل منه، فالولاية إليه اعـتبارًا بشرط الواقف اهـ، قال: ورأيت التصريح بذلك أيضًا فى أوقاف الخصاف اهـ.

وأفتى حامد أفندى فـى مسألة أخرى بمثل ما أفتى به فى هذه المسـألة، فقال ما ملخصه: إذا ادعى زيد الأرشدية فى وجه عمرو، وأثبت ذلك بالبينة المزكاة وحكم له بها وقرر فى النظر ولم يصدر منه بعد ذلك مـا يوجب عزله، فإنه يحكم ببقائه ما لم يوجـد المزيل، ولا تقبل بينة عـمرو بعد ذلك على أرشـديته، لأن الحق إذا ثبت لواحد لم ينتقل إلى غيره ولم يتعده، إلخ ما قال فى «التنقيح»، وكأن المؤلف لم ير النقل فى مذهبه حـتى عدل إلى مذهب الغير، ومعلوم أن مـذهبا لا يقضى على مذهب. ووجه مذهبنا وهو الأعدل أنه يلزم على ما مر مخالفة شرط الواقف الذى هو كنص الشـارع، فيمـا لو أثبتت امرأة (مـثلا) أرشدية علـى صبى ثم بلغ الصبى وصار عالمًا عـارفًا بأمور الوقف يباشرها بنفسه، قـادرًا على تحصيل علاته، تقيا، دينًا، أفضل منها من كل جهة، فكيف يقال إنها أحق منه ولا يعزل؟ وحينما قضى على عمـرو بأرشدية زيد كان زيد أرشد من عمرو، ثم تغـير الحال بعد ذاك فصار عمرو أرشد من زيد، فهذه حادثة أخـرى غير تلك، لم يتعرض فيها لنقض القضاء الأول، لأن عمرًا ادعى وصفًا حـادثًا بعد القضاء يستحق به النظر وأولويته على الناظر الأول بسبب هذا الوصف الذى حدث له بعد فصل القضاء الأول اهـ، ملخصًـا. وأقول: لا شك أن هذا النظر الثانى أجود من النظر الأول الـذى اختار حامد أفندى الفتوى به.

وهاك بقيـة من المسائل لهـا اتصال بما تقـدم نقلتها من «الإسـعاف» و«البـحر» و«الفتح» و«الدر» و«رد المحتار» و«تقرير الرافعى» و«العقود الدرية»، وقد يكون فى بعضها شىء من التكرار مع ما تقدم:

أ- لو شـرط الواقف أن تكون الولايـة له ولأولاده فى توليـة القُـوَّام وعـزلهم والاستـبدال بالوقـف وفى كل ما هو من جنس الولاية، وسلمـه إلى المتولـى جاز ذلك، ولو لم يشرط لنفسه ولاية عزل المتولى ليس له عزله بعد ما سلمها إليه عند محمد. لكونه قائما مقام أهل الوقف، وعند أبى يوسف هو وكيله فله عزله، وإن شرط على نفسه عدم العـزل. ولو جعل الولاية لرجل ثم مات بطلت ولايته عنده بناء على الوكالة، إلا أن يـجعلها له فى حـياته وبعد مماته لأنه يصـير وصيـة بعد موته، ولا تبطل عند محمد بناء على أصله.

ب- إذا وجد لوقف كتـابان فى كل واحد منهما اسم متولٍّ غـير الآخر وتاريخ الثانى مـتأخـر اشترك الناظران فى نـظر الوقف، ولا يقال إن الشرط الـثانى ناسخ للمتقدم كما هو الشأن فى شرائط الوقف التى لا يمكن الجمع بينها لأن التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط، لأن له فيهـا التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط فى عقد الوقف، على قول أبى يوسف وأما باقى الشرائط فلابد من ذكرها فـى أصل الوقف، ولما كان للواقف هذا الحق فى الولاية، وقـد سكت عن عزل الناظر الأول حين أقام الثانى ناظرًا فـإن الأول يبقى على حاله ويكون كما لو وكل إنسان رجلا بشىء ثم وكل آخر به، لا ينعـزل الأول بل يكونان وكيلين فيه. وفى **«أنفع الوسائل»** عن الخصاف: إذا وقف أرضـين كل أرض على قوم، وجعل ولاية كل أرض إلى رجل، ثـم أوصى بعـد ذلك إلى زيد، فلزيـد أن يتـولى مع الرجلين. فـإن أوصى زيـد إلى عـمـرو فلعـمـر مـثل مـا كـان لزيد اهـ. وفى «التتارخانية»: أوصى إلى رجل ومكث زمانًا فأوصى إلى آخر فهما وصيان فى كل وصاياه، سـواء تذكر إيصاءه إلى الأول، أو نسى. لأن الوصى عندنا لا ينعـزل ما لم يعزله الموصى. حتى لو كـان بين وصيتيه مدة سنة أو أكـثر لا ينعزل الأول عن الوصاية اهـ. وقد قالوا: إن الوقف يسـتقى من الوصية، وفى **«القنية»**: لو نصب القاضى قـيمًـا آخر لا ينعـزل الأول إن كان منصوبًـا من الواقف، فلو من جهـته

وبعلمه وقت نصب الثـانى انعزل الأول. وبهذا يظهر الفـرق بين الواقف والقاضى فى نصب الناظر الثانى، ففى الواقف يشارك، وفى القـاضى يختص الثانى وينعزل الأول، إن كان يعلمه وقت نصب الثانى اهـ. من «**رد المحتار**».

جـ- ومن المقـرر فى أحكام الوصى أن الوصى المختـار لا يتخصـص على قول أبى حنيفة. وبه يفتى. فإذا أوصى إلى شخص فى إيفـاء ديونه واستيفائها، أو فى شئون التـجارة، أو فى أمور الزراعة (مـثلا) فإنه يكون وصيّـاً عامّاً فى كل شىء، وكذا إذا أوصى إلى اثنين، أحـدهما فى نوع من التصرفات، والـثانى فى نوع آخر فإن كل واحـد منهما يكون وصيّـاً عامّاً، فلا يـقتصر على مـا أوصى إليه به، بل يشتـركان، لكن إذا شرط الموصى قصـر الوصى على ما أوصى إليه به فـإنه يعمل بشرطه. وقـال أبو يوسف: إن الوصى يتخـصص بما خصـصه به الموصى، وروى عنه مثل قول أبى حنيفة. وكذا اختلفت الرواية عن محمد، ومن المعلوم أن الناظر الذى يوليه الواقف على وقفه بعد موته هو فى حكم الوصى المختار. فإذا تقرر هذا فإن الواقف لو أقام وصـيّاً أو ناظرًا بعد موته على أمر الوقف فقط كـان وصياً فى كل شىء على المفتى بـه، وكذا لو جعل النظر لشـخص على وقفه ثم جـعل آخر وصياً، كانا ناظرين، إن لم يخصص كلا منهما بما أسنده إليه على ما تقدم.

د- لو جعل الواقف ولاية الوقف إلى رجلين بعد مـوته ثم أوصى أحدهما إلى الآخر فى أمر الوقف ومات، جاز له التصرف فى أمـر الوقف وحده، لقيامه مقام اثنين. وروى يوسف بن خالد السمتى عن أبى حنيفة أنه لا يجوز، لأن الواقف لم يرض إلا برأيهما، ولـم يرض برأى أحدهما. وعـلى قياس قول أبى يوسف ينبغى أن يجوز انفراد كل منهـما بالتصرف وإن لم يوص به إلى صاحبـه، كما لو أوصى إلى رجلين فإنه يجوز انفراد كل منهما بالتصرف عنده.

هـ- ولو شرط الواقف ألا يوصى المتولى إلى أحد عند موته امتنع الإيصاء.

و- ولو شرط أن تكون ولاية وقفه لنفسه. أو جعلها لغيره من ولده أو غيرهم، وشرط ألا يعـزله منها سلطان ولا قاض، كـان شرطه باطلاً إذا لم يكن هو أو من جعله مـأمونًا على الوقف. ولـو منع أهل الوقف ما سـماه لهم فطالبـوه به ألزمه

القاضى بدفع ما فى يده منه. ولو امتنع من العمارة وله غلة أجبره عليها. فإن فعل فَبِهَا، وإلا أخرج الوقف من يده.

ز- ولو قال جعلت الولاية إلى فلان فى حياتى وبعد مماتى إلى أن يدرك ولدى، فإذا أدرك كان شريكًا له، جاز ذلك عند أبى يوسف، وكذا لو قال: إن أدرك ابنى فإليه ولاية صدقتى هذه فى حياتى وبعد مماتى.

ح- أسند النظر إلى رجلين فقبل أحدهما ورد الآخر يضم القاضى إلى من قبل رجلا آخر ليقوم مقامه. وإن كان الذى قبل موضعا لذلك ففوض القاضى إليه أمر الوقف بمفرده جاز.

ط- أوصى إلى رجل بأن يشترى أرضا بمال سماه ويجعلها وقفا على وجوه سماها له، وأشهد على وصيته جاز، ويفعل الوصى ما أمر به وتكون الولاية له على الوقف، وله أن يوصى بما أوصى إليه به، ويصير له ما كان لموليه.

ى- جعل الولاية لأفضل أولاده كانوا فى الفضل سواء، تكون لأكبرهم سنّاً ذكرًا كان أو أنثى، ولو قال للأفضل فالأفضل من أولادى، فأبى أفضلهم القبول أو مات تكون لمن يليه فيه، وهكذا على الترتيب، كذا ذكره الخصاف. وقال هلال: القياس أن يدخل القاضى بدله رجلا ما كان حيا، فإذا مات صارت الولاية إلى الذى يليه فى الفضل. ولو كان الأفضل غير موضع للولاية أقام القاضى رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الأفضل حيا، إذا مات ينتقل إلى من يليه فى الأفضلية، فإذا صار أهلا بعد ذلك ترد إليه الولاية، وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحد أهلا لها فإن القاضى يقيم أجنبيا إلى أن يصير منهم أحد أهلاً فترد إليه. ولو صار المفضول من أولاده أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه لشرطه إياها لأفضلهم، فينظر فى كل وقت إلى أفضلهم كالوقف على الأفقر فالأفقر منهم. فإذا صار غيره أفقر منه يعطى الثانى ويحرم الأول اهـ. من «**الإسعاف**». وفى «**الدر المختار**»: لو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده فاستويا اشتركا، أفتى به المولى أبو السعود، معللا بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد اهـ. ثم نقل عن «**النهر**» عن «**الإسعاف**» خلاصة ما قدمناه آنفًا من تقديم الأكبر سنّاً عند

الاستواء في الفضل، وجعله في «**رد المحتار**» تخصيصًا لما أفتى به أبو السعود. ثم قال في «**الدر**» نقلا عن «**الجوهرة**» -ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى إذا أمن خيانته اهـ. والرشد هو صلاح المال، وهو حسن التصرف فيه.

ك- جعل الولاية لاثنين من أولاده وفيهم ذكر وأنثى صالحان للولاية تشاركا، لصدق الولد على الأنثى أيضًا، بخلاف ما لو قال: لرجلين من أولادي، فإنه لا حق لها حينئذ.

ل- جعل الولاية للموقوف عليه، ولم يكن أهلا، أخرجه القاضي، وإن كانت الغلة له، وولي عليها مأمونا، لأن مرجع الوقف للمساكين، وغير المأمون لا يؤمن منه عليه.

م- أقام الواقف على وقفه ناظرًا غائبًا فإن القاضي يقيم مقامه رجلا إلى أن يقدم، فإذا قدم ترد إليه الولاية، لأنه لا ينبغي أن يبقى الوقف شاغرًا ولأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة.

ن- أقام قاضي بلدة قيمًا على وقف، وأقام قاضي بلدة أخرى قيمًا آخر على ذلك الوقف، هل يجوز لكل منهما الانفراد بالتصرف؟ قال الشيخ إسماعيل الزاهد: ينبغي أن يجوز تصرف كل منهما بمفرده، لتفويض كل من القاضيين الأمر كلا لمن أقامه، ولو أراد أحدهما أن يعزل من أقامه الآخر، قال: إن رأى المصلحة في عزله كان له ذلك، وإلا فلا اهـ من «**الإسعاف**».

أقول: لا خوف الآن من وقوع مثل هذه الفوضى عندنا لتحديد الاختصاص بالقوانين واللوائح.

(س) أخرج الحاكم قيما ثم مات أو عزل، فتقدم المخرج إلى القاضي الثاني بأن القاضي الأول أخرجه بلا جنحة، لا يدخله، لأن أمر الأول محمول على السداد، ولكن يكلفه أن يقيم عنده بينة أنه أهل، وموضع للنظر في هذا الوقف الآن فإن فعل أعاده. وكذا لو أخرجه لفسق وخيانة، فبعد مدة أناب إلى الله، وأقام بينة أنه صار أهلا لذلك فإنه يعيده اهـ. (انظر «**الإسعاف**» و«**الدر**» و«**رد المحتار**» و«**الفتح**» و«**العقود الدرية**» و«جامع الفصولين» و«**الهداية**» وتكملة «**الفتح**» و«**التبيين**»).

الفرع الثانى

صفة ناظر الوقف وحكم تصرفاته

على قـول أبى يوسف المفتى به يـعتـبر ناظر الوقف وكـيلاً عن الواقف حـال حياته، وإذًا تكون كل تصرفاته مسـتمدة من الواقف، وللواقف عزله مطلقًا بسبب وبدون سبـب كما هو الشـأن فى الوكيل مـع الموكل. وبعد وفـاة الواقف يعتـبر كالوصى المختار له فتجرى علـيه أحكام الوصى. وهو فى كلتا الحالتين أمين على ما يكون تحت يده من أعيان الوقف وغلاته فتسرى عليه أحكام الأمناء. وأما على قول محمد فهو وكيل عن المسـتحقين فى الوقف سواء أكان ذلك فى حياة الواقف أم بعد موته، فليس للواقف عزله. وعلى كل حال هو أمين، وتصرفاته يجب أن تكون منوطة بالمصلحة، كما هو الشأن فى كل ولى على أموال غيره، والقاعدة أن الأمين يقبل قوله بيـمينه ما لم يكذبه الظاهر، إذ الأصل براءة ذمته فيصـدق فيما يقوله مما يخرجه من عهده الضمان، وعلى من يـريد تضمينه إقامة البينة على قيام سبب الضمان به من تعد أو إهمال أو مخالفة توجب ضمانه وعلى هذا قالوا: إذا كان ناظر الوقف معروفًـا بالأمانة فإنه يكتفى منه بالبيان الإجـمالى ولا يجبر على التفسير شيـئًا فشيئًا، وأفتى غير واحد بأنه يقبل قـوله فى ذلك بغير يمين. ومثل قيم الوقف فى ذلك وصى اليتيم فيما يدعيه من النفقة على اليتيم، قالوا: لأن فى اليمين تنفير الناس من الوصاية، فإن اتهم استحلف، والحاصل أن ناظر الوقف إذا ادعى صرف الغلة إلى المستحقـين، أو ادعى أنها ضاعت منه، فقيل: لا يحلف، وقيل: إن الفتوى على تحليفه فى هذا الزمان لظهور الخيانة فى أكثر النظار، وأفتى المولى أبو السعود بأنه إن كان مفسدًا مبـذرًا لا يقبل قوله بصرفه مال الوقف بيمينه اهـ. أى: لابد من إقامـة البينة على ذلك. وكـذلك الحكم فى قبول قـوله وعدم قبوله بعد عزله عن الوقف. وبالجملة فالنـاظر الثقة يصدق بيمينه فى صرف الغلة لأربابها، أو فى مصالح الوقف، أو فى ضياعهـا ما لم يكذبه الظاهر فيما يدعيه، وعلى هذا اتفـقت كلمة العلماء مـن أهل المذاهب الأربعة (انظر «العـقود الدرية» و«رد المحتار»).

أقول هذه أحكام اجتهادية مبنية على حسن الظن بالناس، وعدم تنفيرهم من حفظ الأمانات، وقبول الوصاية والولاية على الوقف ونحو ذلك، ولكن الاحتياط الآن يقضى بتعميم فتوى المولى أبى السعود فى كل ناظر وقف ووكيل، بل فى سائر الأمناء، ونحن نرى الناس يتهافتون على الوصاية ونظارة الأوقاف، ولا يتورعون عن اليمين، فينبغى مراعاة هذا، فيكلف كل من النظار والأوصياء بتقديم الحساب مفصلا مع المستندات التى تثبته، وما أحسن الطريقة التى رسمت لذلك فى قانون المجالس الحسبية، والتى يجب عمل مثلها لنظار الأوقاف فى المحاكم الشرعية. والشريعة العادلة الحكيمة لا تأبى هذا، بل تقره صيانة لأموال اليتامى والمساكين وغيرهم من الضياع.

ومما يتفرع على ما قالوه أن الناظر مصدق بلا بينة فى دعواه الدفع لأرباب الشعائر كالإمام والمؤذن والخطيب، لأن عباراتهم عامة لا تفصيل فيها. لكن المولى أبو السعود العمادى لما سئل عن دفع الوظيفة[1] المعينة فى الوقف للإمام أو الخطيب أو المؤذن هل يقبل الناظر فى ذلك بيمينه؟ أجاب بأنه لا يقبل لما فيها من جانب الإجارة، والناظر لو استأجر أجيرا لمصلحة المسجد ثم ادعى الدفع إليه لا يقبل، بخلاف ما لو ادعى الدفع للموقوف عليهم كأولاد الواقف فإن القول قوله فى ذلك بيمينه، وهو المراد بقولهم -الموقوف عليهم- لعدم ملاحظة جانب الإجارة فيهم. قال التمرتاشى فى فتاويه بعد ذكر هذه الفتوى: وهو تفصيل فى غاية الحسن فليعمل به اهـ. وقال المولى عطاء الله أفندى فى مجموعته: سئل شيخ الإسلام زكريا أفندى عن هذه المسألة، يعنى مسألة قبول قول الناظر، فأجاب بأنه إن كانت الوظيفة فى مقابلة الخدمة فهى أجر فلابد للمتولى من إثبات الأداء بالبينة، وإلا فهى صلة وعطية يقبل فى أدائها قول المتولى مع يمينه. وأفتى من بعده من المشايخ الإسلامية على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الأجرة فى مقابلة الطاعات[2]. لكن قال التمرتاشى بعد ذكر هذه الفتوى -وهو فقه حسن- غير أن علماءنا على

---

(١) الوظيفة هى المرتب المعين، ومنه قول الشاعر:

أميرنا مؤنته خفيفه ... ليس له شىء سوى الوظيفه

وتطلق على كل مقدر من طعام ورزق وعمل.

(٢) انظر الدر ورد المحتار وتقرير الرافعى فى مبحث المهر.

الإفتاء بخلافه. واعترض بعض العلماء على فتوى المولى أبى السعود بأنه يلزم من العمل بهـا تضمين الناظر إذا دفع لأرباب الشـعائر بلا بينة لتعـديه لأنه كان يجب عليه أخذ البينة عند الدفع إليهم فيضمن جزاء إهماله، ولو قلنا: إنه يقبل قوله فى حق براءة نفسـه لا فى حق صاحب الوظيـفة، لأنه أمـين فيمـا فى يده، لزم على ذلك الضمان فى الوقف، لأنه عامل له، وفى ذلك ضـررر بالوقف، لاحتمال أنه صادق فـيمـا ادعاه من الدفع إلى أرباب الـشعائر. أقـول: قد تعـارضت فى هذه المسألة ثلاثة أمور: **الأول**: تصديق الناظر بيمينه. **الثانى**: تضمينه إذا ادعى الإعطاء إلى أرباب الشعائر بدون بينة. **الثالث**: تضمين الوقف. أما الأمر الأول فالمتبادر من إطلاق نصوص المذهب هو الأخـذ به، لكن يرد عليه ما لاحظه المولى أبو السـعود من الفرق بين أرباب الشعائر وغيرهم من المستحقين فى الوقف، وهى ملاحظة فى محلهـا لا ينبغى أن تهمل، بل يجب الأخـذ فيها بما أفـتى به العلامة أبو السـعود رحمه الله. وأما الأمـر الثانى قد أجاب عنه العلامة ابن عـابدين رحمه الله بأنه لا وجه لتضـمين الناظر ولا وجه لاعتباره مـتعديًا أصلاً لأنه دفع لمن يستحـقه، فأين التعدى إذا لم يشهـد؟ وإلا لزم أنه يضمن أيضًا فى مسألة استئجـاره شخصًا للبناء (مـثلاً) إذا دفع له الأجـرة بلا بينة. وأمـا الأمر الثـالث فـفى الأخذ به الإضـرار بالوقف للأخـذ منه مرتين، على مـا تقـدم، لكن القول الثـالث هو الراجح عند صاحب «الدر» وصاحـب «رد المحتار» وطائفة أخرى من المشـايخ، وقد نص على ذلك فى «الدر المختار» حيث قال: وأمـا إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حـقهم، لكن لا يضمن ما أنكروه، بل يدفعـه ثانيا من مال الوقف اهـ. انظر «العقـود الدرية» و«رد المحتار». وأقـول أيضًا: إن المتتبع لأقـوال علماء الشريعة فى أحكام الأوقاف يرى أنهـا مختلفة اختلافًا كبيـرًا فى أكثر المواضع لأنها فى الحقيقة كلها اجتهادية، وقد أبان الفقهاء رحمهم الله جميعًا فى ذلك عن مقدرة يغبطون عليها، لكن الأحكام التى ترسم للمحاكم يجب أن تكون معينة ومضبوطة منعًا لتضـارب الأحكام، فلابد إذًا من وضع قانون محـرر لأحكام الأوقاف ينتقى من ثمار عقول هؤلاء الأئمة والعلماء العظام ليكون مرجـعًا للمحاكم وللمتقاضين فى كل ما يتعلق بالأوقاف، والله الموفق[1].

---

(١) وقد تدارك قانون الوقف الحالى هذا الأمر.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- تخضع العلاقة بين ناظر الوقف والمستحقين فيه، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أحكام الوكالة، وحكم المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦. ضمان ناظر الوقف دائمًا لما ينشأ عن تقصيره الجسيم دون تقصيره اليسير ما لم يكن مأجوراً(١).

- إذا قصر ناظر الوقف نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنًا دائمًا لما ينشأ عن تقصيره الجسيم، أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر(٢).

- لا يصح أن يسأل ناظر الوقف فى دعوى الحساب إلا عما قبضه فعلاً من إيراد الوقف، لا عما كان يجب أن يقبضه. ولا يصح أن يعدل عن العقود التى أبرمها، إلا إذا كان غير أمين(٣).

- يكفى للحكم بإلزام ناظر الوقف فى ماله الخاص بفوائد المبلغ المستحق على الوقف وبمصاريف اقتضائه، أن يثبت أنه قصر فى الوفاء حتى رفعت الدعوى عليه من صاحب الحق(٤).

- حسن النية الذى تبرأ به ذمة ناظر الوقف عند الرجوع عليه فى ماله بنصيب أحد المستحقين، فى غلة السنوات الماضية التى استهلكت ووزعت على باقى المستحقين إنما هو اعتقاد الناظر أن من قضى له بالاستحقاق لم يكن -مع التسليم بنسبه للواقف- من المستحقين بحسب ظاهر كتاب الوقف، وأنه كان يوزع غلة الوقف بالطريقة الشرعية على مقتضى ما كان يعتقده، ولو كان متأولاً(٥).

---

(١) الطعن رقم ٩٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٣/ ١٠/ ١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ١٠٢٩.

(٢) الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٤/ ٤/ ١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢٠ ص ٦٥٦، الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٥/ ٤/ ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى من ١٩ من ٨٧٥، .

(٣) الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢١ ق جلسة ٢١/ ٤/ ١٩٥٥ مجموعة الخمسة وعشرين عاما ص ١٢٢٥، الطعن رقم ٥٢ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٤٠ مجموعة الخمسة وعشرين عاما ص ١٢٢٤.

(٤) الطعن رقم ٦٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٥/ ٤/ ١٩٤٣.

(٥) الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٦ ق جلسة ٢٤/ ٤/ ١٩٤٧ مجموعة الخمسة وعشرين عاما ص ١٢٢٧. الطعن رقم ٨٣ لسنة ٨ ق جلسة ١١/ ٣/ ١٩٣٧ مجموعة الخمسة وعشرين عاما ١٢٢٦.

وهاك بعض مسائل من أهم ما ينتظمه هذا الموضوع:

أ- مال المستحق أمانة فى يد الناظر لا يجوز له أن يدفعه إلى غيره بغير وجه شرعى، وليس له أن يمنعه عنه إذا طلبه، ولم يكن له عذر مقبول فى المنع كضياع مفتاح المخزن أو الخزانة، وإذا كان المستحق غائبًا حفظ له حتى يحضر إلا إذا كان له نائب شرعًا فى قبضه، وإذا مات المستحق قبل أخذ نصيبه من الغلة القائمة حل وارثه الشرعى محله فيها لأنه مال مملوك للمستحق، ولو كان الوقف مأجورًا ومات بعض الموقوف عليهم قبل انتهاء مدة الإجارة يكون ما وجب من الغلة إلى أن مات لورثته، وما يجب منها بعد موته لجهات الوقف. وكذا الحكم لو كانت الأجرة معجلة ولم تقسم بينهم، وبعد القسمة كذلك، وقال هلال: غير أنى أستحسن إذا قسم المعجل بين قوم ثم مات بعضهم قبل انقضاء الأجل، أنى لا أرد القسمة، وأجيز ذلك (كذا فى «**الإسعاف**»). وإذا كانت الأجرة مقسطة على أقساط فمن كان حيا وقت تمام القسط المعلوم من المستحقين أخذ منه ما يستحقه (انظر «العقود الدرية»).

ب- أخ ناظر على وقف دفع إلى أخته المستحقة معه فى الوقف نصف الغلة ظانا أن الريع بينهما أنصافًا، ثم ظهر له أنه أثلاث كان له الرجوع عليها بما قبضته زائدًا على حقها من الغلة. وهكذا الحكم إذا فرق الناظر الغلة على مستحقى وقف ظن أن الاستحقاق انحصر فيهم، واستمر ذلك عدة سنين، ثم أثبت شخص آخر أنه من ضمن المستحقين فى هذا الوقف، وطالب الناظر بما يخصه من الغلة فى الماضى، كان له الحق فى مطالبته بذلك، غير أن الناظر إن كان دفع إلى أولئك المستحقين بناء على قضاء قاض، رجع المستحق عليهم دون الناظر لأن الناظر مأمور من القاضى بالدفع إليهم فهو معذور، وإن كان قد دفع إليهم من تلقاء نفسه بدون قضاء رجع المستحق بما يستحقه على الناظر لأنه غير معذور، ثم يرجع الناظر على المستحقين بما يضمنه. ونظير هذا ما إذا قضى الوصى ديونًا على الميت بجميع التركة ثم ظهر على الميت دين آخر، وقالوا: إن دفع بغير قضاء رجع الدائن على الوصى وإلا رجع على القابضين اهـ. انظر «رد المحتار» و«العقود الدرية».

جـ- إذا قال الواقف: وقفت على أولادى وأولادهم، فقد حكى الخلاف فى دخول أولاد البنات فى الاستحقاق فى الوقف. فإذا قضى قاض بدخول شخص

فى هذا الوقف لأنه ثبتت عنده أنه من أولاد البنات فهل يكون قضاؤه هذا مظهرًا وكاشفًا فيستند الحكم بالاستحقاق إلى وقت الوقف، أو يكون مثبتًا ومنشئًا فيقتصر من الآن على الغلة المستقبلة -أى لا يكون له أثر رجعى (بالاصطلاح القانونى)؟ الجواب أنه يستند بالنسبة للغلة القائمة وقت الحكم فيستحق المقضى له نصيبه من غلة سنة الحكم وغلات السنين الماضية القائمة وقت الحكم باستحقاقه، وذلك لأجل الاستناد، لكنه لا يستحق شيئًا من الغلة الهالكة وقت الحكم لشبهة الاقتصار، بسبب الخلاف وفيما يستقبل من الزمن يشارك سائر المستحقين فى الغلة المستقبلة. وهذا بخلاف ما تقدم فى (ب) لأن المستحق هناك لم يكن فى استحقاقه خلاف (انظر «**فتح القدير**» و«**رد المحتار**» و«**تنقيح الحامدية**» تجد الموضوع كله مستوفى كل الاستيفاء).

د- جاء فى كثير من كتب المذهب أن ناظر الوقف إذا قبض الغلة ومات مجهلا لا يضمن. فقد ذكر الحكم مطلقًا فى تلك الكتب. وأفتى به فى «الحامدية». لكن جاء فى «التنقيح» ما ملخصه أن قاضيخان قيد ذلك بمتولى المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اهـ. أما إذ كانت الغلة لمستحقين معينين فإن الناظر يضمنها بموته مجهلا فيؤخذ من تركته مثلها أو قيمتها، لأن ما قبضه الناظر فى هذه الحالة هو مال المستحقين، إذ الغلة ملك للموقوف عليه المعين، ويد الناظر عليها يد أمانة كيد المودع عنده على الوديعة. قال: وينبغى أن يلحق بغلة المسجد فى عدم الضمان ما إذا شرط الواقف ترك شىء من الغلة فى يد الناظر لأجل العمارة اهـ، أى: لأن كل ذلك غلة ليس لها مستحق معين. ونقل عن الطرسوسى بحثًا من عند نفسه أنه يضمن إذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان، أما إذا لم يطالبه فإن كان الناظر محمودًا معروفًا بالإمانة لا يضمن وإلا ضمن، وأقره فى «**البحر**» على تقييد ضمانه بالطلب، فلا يضمن بدونه، أما به فيضمن، وهو ظاهر، لأنه صار متعديًا بالمنع. وقال صاحب «**زواهر الجواهر**»: إنه يضمن وإن لم يطالبه المستحق لأنه مات مجهلاً، فقد ظلم، وهذا إذا لم يمت فجأة، أما إذا مات على غفلة فلا يضمن لعدم تمكنه من البيان، وقال ابن عابدين: إنما يظهر هذا لو مات فجأة عقب قبضه الغلة اهـ. هذا ملخص ما قيل فى المسألة.

أقول: الظاهر عندى أن الناظر من حيث كونـه مأذونا بالتصرف فى غلة الوقف فى وجوه شتى فإنه يحمل حاله على الصلاح إذا مات مجهلاً ولم يكن قد مضى وقت يستطيع أن يبين فـيه بيانًا مفصلاً مـا صنعه بالغلة بعد قبضهـا، إلا إذا قامت قرينة قوية على خلاف ذلك، لكن فى حالة واحدة يجب الضمان حتما وهى ما إذا طالبه المستحقون بالغلة فمنعها عنهم بدون حق ثم مـات مجهلاً لأنه متعد حينئذ. هذا - وضمان الأمين إذا مات مـجهلاً فيه كلام كثير وخلافـات فراجع «جامع الفصولين» وانظر شروح «المجلة العـدلية». ومعنى موت الأمـين مجهلاً أنه يمـوت ولا توجد الأمانة أو غلة الوقف أو مال اليتـيم تحت يده ولا يعلم ما صنع بها. لكن ينبغى أن يعلم أن الناظر إذا مـات مجهلاً لمال الـبدل، الذى تحت يده فإنه يضـمن، وكذلك الحكم فيمـا إذا كان الموقوف نقودًا ثم مات الناظر مجـهلاً لها وهى تحت يده (انظر **«العقود الدرية»**). وبالجملة فناظر الوقف أمين لا يضمن ما تحت يده إلا بالتعدى أو التقصير.

هـ- إقرار الناظر على الوقف لا يصح، وكـذا نكوله، إذ الإقرار حجـة قاصرة فلا يتعدى المقر فيمـا يملكه المقر، وكذا النكول، إذ هو بذل، أو إقرار على ما بين فى محله من كتـاب الدعوى. فمن ادعى حقًا أى حق كـان على الوقف فلابد له من دليل شرعى على صحة ما يدعيه، وليس من ذلك إقرار الناظر لأن مال الوقف ليس مال الناظر، وإنما هو مال المستحقين فلا ينفذ إقراره فيه، لأن إقرار الإنسان لا ينفذ على غـيره، بل يقـتصر على مـا يملكه هو، وهذا الحكم لا خلاف فـيه بين العلماء، ومما له اتصال بهذا المصادقـة على النظر، فلو كان مشروطًا له النظر على وقف بكر، فأقـر زيد أن خالدًا هو الناظر دونه، وصـادقه خالـد على ذلك، كان النظر لخالد على هذا الوقف دون زيد معاملة لزيد بـإقراره، ولو كان ما أقر به زيد مخالفًا لما فى كتاب الوقف، لاحتمال أن بكرًا الواقف رجع عن اشتراط النظر لزيد وشرطه لخالد؛ وزيد يعلم هذا. ويستمـر خالد فى النظر ما دام زيد حيًا، حتى إذا مـات زيد انتـقل النظر إلى مـن شرطـه له الواقف بعـد زيد، وأخـرج خـالد من النظارة، وليس له أن يحـتج بإقرار زيـد له بالنظر، لأن الإقرار حـجة على المقـر وحده، وخالد لم يثبت استحقاقـه للنظر بحجة أخرى غير إقرار زيد. فإذا لم يكن

الواقف قد اشترط النظر لشخص آخر بعد زيد فالقاضى يقيم ناظرًا على الوقف، لأن الولاية له فى هذه الحالة. وإن كان خالد هو الذى مات فلا يعود النظر إلى زيد، معاملة له بإقراره، بل يقيم القاضى ناظرًا على الوقف ما دام زيد حيًا، فإذا مات زيد انتقل النظر إلى من شرطه له الواقف بعده. إن كان الواقف قد شرط النظر لشخص آخر بعد زيد، وذلك لأن المشروط له النظر بعد زيد لا يستحقه إلا إذا تحقق الشرط وهو موت زيد، وإلا أقام القاضى ناظرًا كما تقدم، أو استبقى الناظر الذى أقامه من قبل وكذلك الشأن فى المصادقة على الاستحقاق، فلو أقر المشروط له الريع أن فلانا هو الذى يستحقه دونه وتصادقا على ذلك صح هذا فى المقر له دون غيره، فالمصادقة على الاستحقاق يعمل بها وإن خالفت شرط الواقف، لكن فى حق المقر خاصة، للمعنى المتقدم، وقد ألغى القانون الأمرين كليهما كما أسلفنا.

بقى ما لو أسقط الناظر حقه فى النظر لغيره: يعنى فرغ لغيره عن النظر، اتبع فى ذلك ما قدمناه فى تفويض النظر؛ أما لو أسقط المستحق استحقاقه لغيره فإنه لا يصح مخالفته لشرط الواقف حيث أدخل فى وقفه من لم يرضه الواقف؛ لأن هذا إنشاء استحقاق بخلاف إقراره بأنه يستحقه فلان فإنه أخبار يمكن تصحيحه بأن الواقف يحتمل أنه رجع عما كان فى كتاب الوقف وشرط ما أقر به المقر، كما قاله الإمام الخصاف.

تنبيه: المراد بصحة الإقرار هنا أن المقر يؤاخذ بإقراره، قضاء، حيث أمكن تصحيحه. أما لو كان فى نفس الأمر قد أقر كاذبًا فلا يحل للمقر له شىء مما أقر به، إذ الإقرار إخبار لا تمليك (انظر «العقود الدرية» و«الدر» و«رد المحتار»).

و- إذا دفع الناظر غلة الوقف إلى المستحقين وأَخَّرَ عمارة الوقف، فإن كانت عمارة الوقف غير ضرورية فلا ضمان عليه ولا رجوع له على أحد، وإن كانت ضرورية ضمن ما دفعه. وهل له أن يرجع بما دفعه على من دفعه إليهم؟ قيل: ليس له ذلك مطلقًا، وقيل: يرجع فى القائم مما دفعه دون الهالك. لأنه هبة، وقيل: ينبغى أن يرجع مطلقًا لأنه لم يدفعه تبرعًا، ولا حق للمستحقين مع وجود العمارة الضرورية، ولعل القول الأخير هو الراجح، فقد قالوا: إن من دفع شيئًا

ليس بواجب فله استرداده إلا إذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض، وقالوا أيضًا: من ظن أن عليه دينا فبان خلافه يرجع بما أدى. ولو كان قد استهلكه القابض رجع ببدله. وظاهر هنا أن الناظر لم يدفع ما دفعه للمستحقين على وجه الهبة، وإنما دفعه على أنه حق للمدفوع إليهم. فكان لا جرم له الرجوع عليهم. وهذا هو أصح الوجوه وأرجحها. وكذا الحكم لو كان الوقف مدينا فدفع الناظر إلى المستحقين فإنه يضمن ما دفعه إليهم، إذ لا حق لهم في الغلة إلا بعد أداء الدين (انظر «العقود الدرية») وانظر ما تقدم[١].

****

(١) وانظر كذلك أحكام محكمة النقض فى نهاية الفرع الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

الفرع الثالث

أجرة ناظر الوقف

إذا كان الواقف قد عين شيئًا للناظر فهو له كثيرًا كان أو قليلاً على حسب ما شرطه، سواء عمل أم لم يعمل حيث لم يشترطه فى مقابلة العمل، وإن لم يعين له الواقف وعين له القاضى أجرة مثله جاز. وإن عين أكثر يمنع عنه الزائد على أجرة المثل، وهذا إن عمل، وإن لم يعمل لا يستحق أجرة: وإن نصبه القاضى ولم يعين له شيئًا، فإن كان المعهود أنه لا يعمل إلا بأجرة المثل فله أجرة المثل، لأن المعهود كالمشروط، وإلا فلا شيء له، اهـ. من «العقود الدرية»، وفيها أن المراد بالعشر أجر مثل عمل الناظر، حتى لو زاد عشر الغلة على أجر مثله رد الزائد اهـ. أى: إلا إذا كان الواقف قد شرط له ذلك كما لا يخفى. وفيها أن الناظر إذا أحال المستحقين على مستأجرى الحوانيت والبيوت فأخذوا الأجرة من السكان، فلا يستحق معلومًا، لأنه إنما يستحق الأجر فى مقابلة العمل اهـ. ولا تَسْهَ عن الشرط المتقدم.

وفى «الإسعاف» تحت عنوان ما يجعل للمتولى من غلة الوقف:

يجوز أن يجعل الواقف للمتولى فى وقفه فى كل سنة مالاً معلومًا لقيامه بأمره، والأصل فى ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو بمنزلة الأجير فى الوقف، ويجوز له أن يستأجر أجراء لما يحتاج إليه الوقف من العمارة. وليس له حد معين؛ وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله؛ ولا ينبغى له أن يقصر عنه، وأما ما يفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه، حتى لو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجرا معلومًا لا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفًا. ولو حل بالناظر آفة يمكنه معها الأمر والنهى والأخذ والإعطاء فله الأجر وإلا فلا أجر له. وأن طعن أهل الوقف فى أمانته لا يخرجه الحاكم إلا بخيانة ظاهر بينة؛ وإن رأى أن يدخل معه

رجلاً آخـر فعل، ومعـلومه باق له، وإن رأى أن يجعل لمن أدخلـه معه حـصة من معلومة فـلا بأس، إن رآه ضيقًا فـجعل لمن أدخله من غلة الوقف قدرًا مـعينًا جاز، وينبغى أن يقتصد فيما يجـعل له من الغلة، ولو جعل الواقف للقائم بوقفه أكثر من أجر مثله يجوز لأنه لو جعل ذلك من غير أن يشتـرط عليه القيام بأمره يجوز، فهذا أولى بالجواز ولو قال للقيم: وكل فى أمر الوقف فى حياتى من رأيت واجعل له مما عينـته لك ما رأيت، فـوكل رجلاً وجـعل له منه شيـئًا جـاز، ويجوز له إخـراجه والاستبدال به، وقطع ما جعله له وعدم إقامة أحد مكانه. ولو شرط له تفويض أمره بعد مماته مـثل ما شرط له فى حياتـه فجعل القيم بعض مـعلومه لرجل أقامه قـيِّما وسكت عن الباقى ثم مـات يكون لوصيه ما سمى له فـقط ويرجع الباقى إلى أصل الغلة. ولو شرط له المعلوم ولم يشرط له أن يجـعله لغيره ليس له أن يوصى به ولا بشىء منه لأحد. ويجوز أن يوصى بأمر الواقف وينقطع المعلوم عنه بموته. ولو وكل هذا القيم وكيلاً فى الوقف أو أوصى به إلى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونًا مطبقًا يبطل توكيله ووصايته، وما جعل للوصى أو الوكيل من المال يرجع إلى أصل الغلة، إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخـرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ. وقدر الجنون المطبق بما يبـقى حولا لسقوط الفرائض كلها عنه، ولو عاد عقله عادت الولاية إليه لأنها زالت بعارض فإذا زال عاد إلى ما كان عليه، ولو مات القيم من غير إيصاء وأقام القاضى مقامه رجلا يجرى عليه من ذلك المال بالمعروف، ولا يجعل له جميـع ما كان للقيم إن كان أكثر من المتـعارف لأنه يجوز للواقف من التصرف ما لا يجوز للحاكم، فـإنه يجوز للواقف أن يجعل كل الغلة للقيم بخلاف القاضى فإنه لا يجـرى عليه إلا بقدر الاستحقـاق لأنه نصب ناظرا لمصالح المسلمين فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيـه المصلحة. ولو خشى الواقف أن يتعرض الحاكم إلى ما جعله للمـتولى من المال لقيامه بالوقف بـإدخال أحد معه فيـه أو إخراجه من الولاية فإنه يشتـرط فى وقفه أن هذا المال جار على فلان ما دام حـيا. وإن خرجت يده عن القيام بأمر الوقف لم ينقطع عنه المال فحـينئذ يأخذه فى كل سنة ما دام حيا ولو جعله لولد القـيم ونسله أبدًا بعد موته جـاز وكان ذلك المال جاريًا عليـهم بعد موته بحكم شرطه اهـ.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن كان ناظرًا على وقف. . . ، ثم أقيم المطعون عليه السابع ناظرًا مؤقتًا على أعيان الوقف، ثم أقيمت دعوى حراسة مستعجلة قضى فيها بإقامة الطاعن والمطعون عليه السابع حارسين بدون أجر، وعدل الحكم استئنافيًا بإقامة الطاعن حارسًا على أحد العقارات والمطعون ضده السابع حارسًا على باقى العقارات. وكانت إقامة الناظر المؤقت هى نوع من العزل للناظر القديم كما أن إقامة حارس قضائى على أعيان الوقف يصبح الحارس بمثابة ناظر مؤقت. فإن مؤدى ذلك جميعه أن تعتبر وظيفة الطاعن كناظر على الوقف فى الفترة التى كانت أعيان الوقف فى يد الناظر المؤقت والحارس، قد انحسرت عنه، فلا يتحقق فيه -فى خصوص المطالبة بأجر النظر- موجب المطالبة. لا يقدح فى ذلك أن يكون قرار الإقامة قد ألغى، أو تكون الحراسة قد حكم بإنهائها[1].

****

(١) الطعن رقم ٥ سنة ٢٨ ق أحوال شخصية جلسة ٣٠/٦/ ١٩٦٠.
مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ٤٨٩.

الفرع الرابع

عزل ناظر الوقف

إذا كان ناظر الوقف غير مـأمون، أو عاجزًا عن القيام بما عهد إليـه، أو فاسقًا بارتكاب ما حرمه الدين، فـإن الوقف ينزع من يده دفعًا لضرره عن الوقف، ويأثم القاضى بتـركه كمـا يأثم بتولية الخـائن، غير أنه إذا رأى القـاضى أن ضرره يرتفع بضم غيره إليه كان له أن يضم إليه ثقة يشاركه فى إدارة الوقف والقيام بشئونه وإن شرط الواقف عدم عزل الناظر الذى أقامه فـلا يلتفت القاضى إلى هذا الشرط متى قام بالنـاظر ما يوجب عزلـه. وذلك لمخالفة الشـرط للشرع والواقف كـالناظر فى وجـوب نزع الوقف من يده إذا قام به وصف من الأوصـاف المتقـدمة. وإذا كـان شخص مـتوليًا على أوقـاف متعـددة وظهرت خيـانته فى بعـضها فـإنه يعزل من جميـعها، كما أفتى بذلك المولى أبو السـعود، ووجهه أن الخيانة لا تتـجزأ، وكذا الفسق. ولا يعزله القـاضى بمجرد الشكاية منه حتى يثبت الـسبب الموجب للعزل، على أن للقاضى أن يدخل غيره مـعه بمجرد الشكاية والطعن (انظر «**رد المحتار**»). وقد تقدم أن للواقف عزل الناظر الذى أقامه مطلقًا سواء كان بجنحة أم لا، وسواء كان الواقف قـد شرط لنفسه العـزل أم لا، وذلك لأن الناظر وكيله، كمـا قدمنا؛ لكن نقل البيرى أن القـاضى إذا قضى بقوامته لا يملك الواقف إخـراجه، كما لا يملك عزل الناظر الذى يقيمه القاضى «**رد المحتار**»، وإذا عزل الناظر نفسه فلا يتم العزل إلا بعلم الواقف أو القاضى فقبل العلم هو على نظارته وتصرفاته نافذة.

هذا -وقـد قال فى «العـقود الدرية» مـا نصه: لا يجـوز للقاضى عـزل الناظر المشروط بلا خيانة، ولو عزله لا يصيـر الثانى متوليًا، كذا فى «**الأشباه**». لكن قال بيرى زاده: ينبغى أن يقيد بما إذا لم يكن فيـه فائدة للوقف، أما إذا كان عزله خيرًا للوقف عـزله كمـا فى «**جـامع الفصـولين**» ويؤخذ منـه جوازًا عطاء النظر لغـير المشروط لـه إذا قبله بلا أجر عـند امتناع المشـروط له من قبول ذلك إلا بـأجر لم يشرط فى الوقف، حـيث كان فيه نفع للوقف، ويؤيده قـول المؤلف يعنى صاحب

«الأشباه» فيما يأتى: ويتعين الإفتاء فى الوقف بما هو الأنفع والأصلح للوقف، كما فى «الحاوى» القدسى ورأيت فى «الذخيرة» ما نصه -ويختار فى الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف اهـ.

أقول: هذا مبدأ خطير يجب الاحتياط كل الاحتياط فى الأخذ به سداً لباب المطامع فى الأوقاف بما ظاهره الخير والغبطة للوقف وفى باطنه الخراب والدمار، وليس من الحزم الاغترار بالظواهر، فرب رجل ظاهر الصلاح يتبرع بالنظر فى أمور الوقف مجانًا أو فى شئون الأيتام وهو يضمر فى نفسه اغتيال الوقف ومال اليتيم تحت ستار هذا الصلاح المزيف وهل يضمن دائمًا أن للقاضى من الفطنة ما يكشف له الغطاء؟ بل هل يضمن أن القاضى إنما عزل الأول وأقام الثانى أخذًا بما هو أصلح للوقف؟ أو هو مدفوع إلى ذلك بمآرب شخصية وأهواء نفسانية؟ ولم لا يكون الناظر الأول قد طلب الأجر على النظر لأنه محتاج، والوقف غنى؟ فأى ضرر على الوقف فى هذا؟ فالحق أنه يجب مراعاة شروط الواقفين، ولا تخالف إلا إذا خالفت الشرع أو ترتب على الأخذ بها ضرر محقق بالوقف، أو تفويت مصلحة أرجح من العمل بتلك الشروط رجحانا حقيقيًا محسوسًا، وطلب الناظر الأجر على عمله لا يضر نفس الوقف بشىء، فليأخذ كما يأخذ غيره من المستحقين. وبالجملة فالواجب هو أن نترك ما يريبنا إلى ما لا يريبنا كما يقضى بذلك النظر البعيد، وعملاً بالحديث الشريف.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- إقامة الناظر المؤقت نوع من العزل -بالنسبة للناظر القديم- وفى ذات الوقت إقامة للناظر الجديد، وإن كان العزل والإقامة مؤقتين، الناظر المؤقت هو الذى تناط به إدارة أعيان الوقف وفقًا للمادة ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦[1].

- إقامة حارس قضائى على الوقف من نتيجتها أن يصبح بمثابة ناظر مؤقت وصاحب الصفة فى تمثيله لا يتحدث فى شئون إدارته سواه. انحسار وظيفة النظر عن الناظر القديم فى الفترة التى تكون فيها أعيان الوقف فى يد ناظر مؤقت، ثم حارس قضائى[1].

(١) الطعن رقم ٩ لسنة ٢٨ ق أحوال شخصية جلسة ٣٠/٦/ ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص٤٨٩.

الباب السابع

كيفية الانتفاع بالوقف

الفصل الأول

انتفاع الموقوف عليه

الأعيان الموقوفة (سواء أكان الموقوف عقارًا أم منقولاً) إما أن ينتفع بها الموقوف عليه بنفسه الانتفاع الذى أعدت له طبعًا، وحل شرعًا، وكان على وفق ما نص عليه الواقف. وإما أن تستغل وينتفع الموقوف عليه بغلتها؛ ما لم يمنع من استغلالها مانع ما. والاستغلال يكون بما تصلح له العين الموقوفة من إجارتها أو زراعتها أو المساقاة عليها، كل بحسب ما يليق به ويكون أنفع للوقف والموقوف عليهم من غيره، أو تقضى به الحاجة والضرورة بحيث يتحتم المصير إليه إبقاء على العين الموقوفة والانتفاع بها بالقدر المستطاع.

والانتفاع بالوقف أو استغلاله يكون بحسب ما نص عليه الواقف. وجملة القول فى ذلك أن الواقف إذا نص فى كتاب وقفه على أن للمستحق أن ينتفع بنفسه، وله أن يستغله كان للمستحق بناء على ذلك الخيار فى الأمرين، الانتفاع بنفسه والاستغلال، فيختار أيهما شاء. وإن نص الواقف على أن للمستحق الانتفاع بالوقف، كأن يقول: جعلت هذه الدار وقفًا لسكنى ولدى فلان ومن بعده لسكنى أولاده إلخ - وسكت الواقف عن الاستغلال فلم يتعرض له بالذكر- كان للمستحق فى هذه المسألة السابقة سكنى الدار فقط. وإن نص الواقف على أن للمستحق الاستغلال وسكت عن الانتفاع، ففى ذلك رأيان **أحدهما**: أن للموقوف عليه الحق فى الاستغلال فقط، لأن معنى الغلة غير معنى المنفعة فمن ملك أحدهم لا يملك الأخرى. **ثانيهما**: وهو الأصح أن للموقوف عليه أن يستغل، وله أن ينتفع بنفسه، وذلك لأن الذى يملك تمليك المنفعة لغيره فى مقابلة الأجرة التى يأخذها من ذلك الغير لنفسه له الحق أيضًا بل بطريق الأولى أن يستبقى المنفعة لنفسه. وإن سكت الواقف عن ذلك فى كتاب وقفه فلم ينص على شىء من

الانتفاع والاستغلال بل أطلق النص إطلاقًا ففى المسألة رأيان، أيضًا فقيل: يملك الاستغلال والانتفاع جميعًا، وقيل: يملك الاستغلال فقط[١]، وقد اتفقوا على أن من له حق السكنى فقط له أن يعير سكنى الدار الموقوفة لغيره وذلك لأن عقد الإعارة غير لازم بخلاف الإجارة. ومما يتفرع على هذا أن من وقف داره على سكنى أولاده وأولاد أولاده إلخ فإن كان المستحق للسكنى واحدًا كان له أن يسكن تلك الدار بنفسه، وله أن يسكن معه زوجته وخدمه لأنهم تابعون له، وكذلك الحكم إن كان المستحق للسكنى أنثى فإن لها أن تسكن معها فى تلك الدار زوجها وأولادها وخدمها. وإن تعدد المستحقون للسكنى فللرجال منهم أن يسكنوا زوجاتهم معهم، وللنساء منهم أن يسكن أزواجهن معهن إذا كانت الدار تتسع لذلك بأن كان فيها مساكن مستقلة تكفيهم جميعًا، وإلا فليس للرجال أن يسكنوا زوجاتهم معهم ولا للنساء أن يسكنَّ أزواجهن معهن لضيق الدار عن السكنى الشرعية إذ الاختلاط بغير المحارم فى مسكن محل واحد ممنوع شرعًا سدًا للفساد ومنعًا للفتنة ومحافظة على الآداب اللائقة بالكرامة الإنسانية، بل المستحقون للسكنى هم الذين يسكنونها فقط (إذا شاءوا) الرجال دون نسائهم، والنساء دون رجالهن، وكالسكنى الانتفاعات الأخرى، كالذى يقف دواب وينص فى وقفه على أنها وقفت للركوب إلى جهة كذا (مثلاً) وهكذا. وجملة القول: فى ذلك أن من وقف دارًا (مثلاً) على أولاده ومن بعدهم على الفقراء، ونص فى وقفه أن للموقوف عليهم من أولاده السكنى والاستغلال، عمل بشرطه، وإذا كانت الدار موقوفة للسكنى فليس للموقوف عليهم استغلالها (قولاً واحدًا) بل لهم السكنى فقط، وإذا ضاقت الدار عنهم سكنوها بالتناوب، أما إن كانت موقوفة للاستغلال فالموقوف عليه يملك الاستغلال بالنص، وهل يملك السكنى؟ نقل فى «التتارخانية»: أنه يملكها، ورجحه الشيخ حسن الشرنبلالى فى إحدى رسائله، وابن نجيم فى «البحر»، وقيل: ليس له السكنى، وعليه الفتوى، وهو الذى فى

---

(١) هذا هو حكم مذهب أبى حنيفة قولاً واحداً، ولا يخفى ما فيه من الحرج، فالأولى هو الأخذ بمذهبى الإمامين الشافعى وأحمد فى جواز استغلال الموقوف للسكنى فبهذا يزول الحرج فتؤجر تلك الدار ويعطى المستحقون أجرتها بعد اتفاق ما لابد منه لإصلاحها وعمارتها. وكل منهم يسكن حيث أراد، ولا مانع من أن يتهايأ المستحقون سكناها مع أزواجهم واتباعهم مهايأة زمانية.

«البزازية» و«فتح القدير»، ومشى عليه الخصاف فى بعض المواضع. وأما إذا أطلق الواقف فإنها تكون للاستغلال لا للسكنى، قاله الحموى فى حاشيته على «الأشباه»، ثم قال: وهى كثيرة الوقوع فلتحفظ. أقول: ينبغى أن يكون فيها الخلاف الذى مضى فيما لو كان الوقف للاستغلال، بل هنا أولى كما لا يخفى.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- الاستحقاق فى الوقف متى أطلق، فإنه ينصرف إلى استحقاق غلة الوقف ومنافعه، يستوى فى ذلك أن يكون حصة أو سهمًا أو مرتبًا. . . وإذا كانت المطعون عليها الأولى مشروطًا لها السكنى فاعتبرها الحكم المطعون فيه صاحبة حق فى الغلة. . . ذلك أنه وقد أصبح للمشروط له السكنى بمقتضى المادة (٣١) من قانون الوقف حق الاستغلال، فإنه يعتبر موقوف عليه وصاحب حق ونصيب فى المنفعة[1].

****

(١) الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٧ ق أحوال شخصية جلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٣٨٤.

الفصل الثانى

إجارة الوقف

والذى يملك استغلال الوقف بالإجارة ونحوها من مزارعة ومساقاة هو الناظر دون الموقوف عليه، لأن الولاية للناظر، وأما الموقوف عليه فليس له حق إلا فى الغلة يطالب بها الناظر، ومن البديهى أن الموقوف عليه إذا كان ناظرًا ثبت له هذا الحق من حيث كونه ناظرًا، لا من حيث كونه مستحقًا. وهذا هو الذى عليه الفتوى. وقال الفقيه أبو جعفر :لو كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان لا يحتاج إلى العمارة، ولا شريك له فى الغلة فحينئذ يجوز فى الدور والحوانيت، وأما الأراضى فإن شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن. وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها لأنه لو جاز كان له الأجر بحكم العقد، فيفوت شرط الواقف، ولو لم يشترط يجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤن عليه ا هـ. أقول: يجب أن تكون الدور والحوانيت فى عصرنا كالأراضى الزراعية لأن عليها ضريبة عقارية أيضًا، ولو لم يكن حاصلاً من قبل. على أن الاحتياط يقضى بألا يمكن المستحق من أخذ الأجرة كلها خوفًا من أن يؤول الوقف إلى الخراب والدمار كما لا يخفى.

وقد قيدوا الناظر فى إجارته للوقف بقيود: منها أنه ليس له أن يؤجر عينا من أعيان الوقف لنفسه ولا لولده الذى هو فى ولايته شرعًا، لأن الواحد لا يجوز أن يتولى طرفى العقد، إلا فى مسائل مستثناة ليس هذا منها، فإذا شاء ذلك ذهب إلى القاضى فيؤجر له القاضى ما يريد (انظر «رد المحتار»). (ومنها) أنه لا يؤجر لمن لا تقبل شهادته له من أصل أو فرع أو زوج منعًا للتهمة، وهذا على إطلاقه قول أبى حنيفة. سدا للباب وأخذًا بما هو الأحوط، وقال الصاحبان: تصح الإجارة إذا كانت بأجر المثل، إذ بهذا تندفع التهمة. ومنها أنه لا يؤجر الوقف لأجنبى بأقل من أجر مثله بغبن فاحش[1] (انظر تفسير الغبن الفاحش والاختلاف فيه فى رد

---

(١) ولو كان الناظر المؤجر هو المستحق وحده للأجرة كلها وذلك لأنه قد يموت، والإجارة لا تنفسخ بموته فيتضرر من يستحق الوقف بعده بسبب نقص الأجرة، وقد يكون الوقف محتاجًا إلى عمارة فيتضرر أيضًا، وهذا بخلاف المالك لأنه حر فى ملكه، ولأن الإجارة تنفسخ بموته.

المحتـار) إلا عن ضرورة، كمـا إذا نابت الوقف نائبة، أو كان عليـه دين. قال فى «رد المحتـار»: ويؤخذ منه جواز إجارة الدار التـى عليها مرصـد بدون أجرة المثل، ووجه ذلك، أن المرصـد دين على الوقف ينفقـه المستأجـر لعمارة الدار لعـدم مال حاصـل فى الوقف، فإذا زادت أجـرة مثلهـا بهذه العـمارة التى للوقف لا تلـزمه الزيادة، لأنه إذا أراد الناظر إيجـار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصـد لصـاحبـه لا يرضى باستئجارها بأجرة مثلها الآن، لكن أفتى فى «الخيرية» بلزوم الأجرة الزائدة، قال فى «رد المحتار» - ولعله محمول على ما إذا كان فى الوقف مال، وأراد الناظر دفع المرصد منه، فحينئذ لا شك فى لزوم الزيادة اهـ.

وكذلك الحكم إذا لم يرغب فى استئجـار الوقف إلا بأقل من أجر المثل كما فى «الدر» عن «الأشـبـاه»، قال الرافـعى فى «التـقـرير»: - أجـرة المثل إنما تعـتبـر بالرغبات، فـإذا كان لا يرغب فيه إلا بالأقل صـار هو أجر المثل اهـ. أقول: هذا هو الكلام الصحـيح كما لا يخفى. (ومنها) أن الواقـف إذا أهمل مدة الإجارة فى كتـاب وقفه، فلم يتعـرض لذكرها فعلى القـول المختار لا يجـوز للناظر أن يؤجر الدور والحوانيت أكـثر من سنة، والأراضى الزراعية أكـثر من ثلاث سنين، إلا إذا قضت المصـلحة بخلاف ذلك، وعللـوا هذا بالخوف على الوقف من الضـياع، إذا طالت مدة الإجارة (انظر «الدر» و«رد المحتار»). وقال فى «الإسعاف» ما نصه:

لو لم يذكـر فى صك الوقف إجارتـه فرأى الناظر إجـارته، أو دفعـه مزارعـةً مصلحةً قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: ما كان أدر على الوقف وأنفع للفقراء جاز له فـعله، إلا أن فى الدور لا تؤجـر أكـثر من سـنة لأن المدة إذا طالت تؤدى إلى إبطال الوقف، فـإن من رآه يتصـرف فيـها تـصرف الملاك على طول الزمـان يظنه مالكًا.

أمـا فى الأرض فإن كـانت تزرع فى كل سنة لا يؤجـرها أكثـر من سنة، وإن كانت تزرع فى كل سنتين مرة، أو فى كل ثلاث سنين مرة جاز له أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من زراعتها، ولو شرط ألا تؤجر أكثر من سنة، والناس لا يرغبون فى استـئجارها سنة، وإيجـارها أكثر من سنة أدرُّ على الوقف وأنفع للفـقراء، لا يجوز له مخالفـة شرطه بإيجارها أكثر. بل يرفع الأمر إلى القاضى ليـؤجرها أكثر

من سنة لكونه أنفع للوقف، فإن للقاضى ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى. ولو استثنى فى كتاب وقفه، فقال: لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز له إيجارها إذا رأى ذلك خيرًا، من غير رفع الأمر إلى القاضى للإذن له منه فيه ا هـ.

وبالجملة ففى المسألة ثمانية أقوال منها قول المتقدمين بعدم تقييد الإجارة بمدة، لكن عدل المتأخرون عن هذا خوفًا على الوقف من الضياع، والفتوى بقول المتأخرين، وقد رجح فى «أنفع الوسائل» عدم تقرير الإجارة بمدة، والمسألة تختلف باختلاف الأحوال، والواجب الاحتياط فى الأوقاف، لأنه ليس لها من يذود عنها أو يحميها حماية جدية، كالأملاك الخاصة. هذا ومحل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف، أما هو فلا تقييد بالنسبة له، لأن الوقف وقفه فيعنى به ويخاف عليه عناية وخوف المالك على ملكه (رد المحتار)، لكن فى «تقرير الرافعى» أن هذا الحكم يجوز حمله على قول المتقدمين.

تنبيه: من المقرر فى مذهب أبى حنيفة وأصحابه أن الإجارة تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر إذا كان ذلك لنفسه، أما إذا كان لغيره كالوكيل والوصى فلا تنفسخ. وناظر الوقف بل الواقف كذلك لأن كلا منهما ليس مالكًا لما يؤجره، وهذا هو المعتمد وقيل: إن موت متولى الوقف الخاص به، وغلاته له، يوجب فسخ عقد الإجارة، وعليه قال فى القنية - أجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل إلى مصرف آخر انتقضت الإجارة، ويرجع بما بقى فى تركة الميت ا هـ. لكن هذا خلاف المعتمد المذكور فى غالب الكتب من أنها لا تبطل بموت المؤجر، سواء فى ذلك الواقف وغيره (انظر «رد المحتار» و«التقرير»).

وعلى ما تقدم لا تجوز إجارة الوقف المدة الطويلة، ولو بعقود متتابعة، للسبب المذكور آنفا. لكن إذا قضت الضرورة بذلك، كأن يحتاج لعمارة الوقف وهناك من يرغب فى استئجاره مدة طويلة بأجرة معجلة تقوم بعمارته فالظاهر أنها تجوز لأجل الضرورة ارتكابًا لأخف الضررين، بل الخوف على الوقف أمر موهوم، وأما الضرر إذا لم يعمر الوقف فأمر محقق، ولا قيام لمحذور موهوم أمام أمر واقع محقق. ولابد فى هذه الحالة من استئذان القاضى الذى يقدر الظروف، بل هذا أولى من

استئذانه فى إجارة الدار أكثر من سنة، كما لا يخفى (انظر «رد المحتار» و«التقرير»).

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- لناظر الوقف تأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنوات إذا كان هو المستحق الوحيد، ولم يمنعه الواقف من ذلك(١).

- خضوع إجارة الوقف لحكم القانون المدنى وعدم جواز الطعن فيها بسبب الغبن(٢).

- مؤدى نص المادتين ٦٢٨، ١/٦٣٠ من القانون المدنى أن ولاية إجارة الوقف تكون للناظر الذى يتولى إدارته ولا يملكها المستحق ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا بإذن من القاضى أو الناظر. كما أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه يكون فى حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلاً(٣).

- سريان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على الأماكن المؤجرة وأجزائها فيما عدا الأرض الفضاء -سواء لأغراض السكنى أو غير ذلك من الأغراض(٤).

- لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر، ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى. حتى ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالة بنيان ليقيم بناء جديدًا، ويجعل من المكان المؤجر مَنْوَرًا أو ممرا أو حديقة حسبما يشاء وفقًا للرسومات الهندسية ولرخصة البناء(٥).

---

(١) الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٥٩
مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٤٨٨.
(٢) الطعن رقم ٣٠ لسنة ١٦ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٤٧
(٣) الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٨/٢/١٩٧٤
مجموعة المكتب الفنى س ٢٥ ص ٣٥٨.
الطعن رقم ٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٦/١١/١٩٧٧
مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ١٦٨١
(٤) الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧
مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ١٤٤١.
(٥) الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ٣/١١/١٩٥٥
، الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٧/١٠/١٩٥٥

بقيت مسألة مهمة جدًا، هى فى الحقيقة أصل الحكر:

من المقرر أن عقد الإجارة ينتهى بانتهاء مدته ولو كانت الأرض مشغولة بزرع أو بغراس أو ببناء، وعلى هذا متون المذهب وشروحه كلها، وقد بينت الطريقة التى تتبع بشأن ما يشغل الأرض من زرع وغراس وبناء بما لا ظلم فيه للمنتفع والمالك.

غير أن الأرض لو أجرت مدة معينة للبناء أو الغراس ثم انتهت تلك المدة، فأراد المستأجر أن تبقى الأرض فى يده بأجر مثلها فهل يكون أولى بالإجارة من غيره، أو يجب نزع الأرض من يده؟ فعلى ما تقدم من إطلاق المتون ليست له هذه الأولوية، لا فرق فى ذلك بين أن تكون الأرض المستأجرة موقوفة أو مملوكة. لكن اختار العلامة ابن عابدين وأفتى به غير واحد من علماء المذهب أنه إذا انقضت مدة الإجارة، وكان للمستأجر عمارة أو غراس وضعه بحق، ورضى باستئجار الأرض بأجرة مثلها فإنه أحق من غيره دفعًا للضرر من الجانبين، كما أفتى به الخير الرملى وغيره، وهو مسألة الأرض المحتكرة التى نص عليها الخصاف.

والفرق بين الملك والوقف فى ذلك واضح لأن الوقف سبيل استغلاله الإجارة، فما دام المستأجر الأول يدفع أجر المثل الذى يريد غيره أن يدفعه فهو أولى مادامت الأرض الموقوفة المستأجرة مشغولة ببنائه أو غراسه منعًا للضرر عنه. مع فرض أنه لا ضرر على الوقف من بقاء الأرض بيده، وأما الملك فيجوز أن ينزع من يده لينتفع به المالك بنفسه ولا يؤجره لأحد، فافترقا، **والحاصل**: أن هذه المسألة مستثناة من إطلاق عبارات المتون والشروح المقيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضى مدة الإجارة. ووجه الاستثناء هو دفع الضرر عن المستأجر، مع عدم الضرر على الوقف فلو كان يخشى على الوقف الضرر من المستأجر نزعت الأرض من يده، نقل فى «الإسعاف» عن الخصاف: أنه لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضى الإجارة ويخرج الوقف من يده ا هـ. ومن ذلك ما إذا كان مستأجر الوقف أو وارثه مفلسًا أو سيىء المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه، أو غير ذلك من أنواع الضرر. غير أنه قيل: إنه يلزم من إبقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة أن يؤديه ذلك إلى دعوى تملكها، مع أنهم منعوا من تطويل مدة الإجارة خوفًا من ذلك ا هـ. ويجاب عن هذا بأنه لا ضرر مع أخذ ما يلزم من الاحتياط منعًا للضرر عن المستأجر البانى أو الغارس بالإذن.

أما إذا انتهت مـدة الإجارة وليس للمستـأجر فيها بناء أو غـراس موضوع بحق فليس له أولوية أصلا، بل تنزع منه الأرض وتؤجر لغـيره (انظر رسالة ابن عابدين فى هذا الموضوع فإنها ممتعة جدًا وانظر «رد المحتار» «والعقود الدرية»). وهنا مسألة يحسن ذكرها اسـتطرادًا، وهى ما إذا استأجر شخص أرض وقف للزراعـة (مثلاً) مدة ثلاث سنين بأجـر معلوم هو أجر المثل وقت العقـد، ثم بعد مدة كسنـة مثلاً نقص الأجر لحصول أزمة أو زاد لكثرة الرغبات، فهل يبقى العقد أو يفسخ؟ قيل: يبقى حتى تنتهى المدة بناء على أن أجر المثل يعتـبر وقت العقد، وهذا رواية «فتاوى سمرقند»، وعليـها مشى فى التجنيس لصاحب الهداية، والاسـعاف (رد المحتار)، وقيل: فى حـالة نقص أجر المثل لا يفـسخ العقـد رعاية لجانـب الوقف، وأما فى حالة الزيادة فإنها تعرض على المستأجر صاحب العقد فإن قبلها كان أولى بالإجارة من غيره وإلا فسخ العقد وأجرت الأرض لغيـره بعد فراغها من زرعه، وهذا مبنى على أنه يفتى بما هو أنفع للوقف. قالوا: وعلى هذا الفتوى متى كانت الزيادة غير يسيرة ولغير تعنت وليست بسبب ما زاده المستأجر من ماله فى تحسين الأرض، ولا يخفى أن هذا القول الثانى بمعزل عن الإنصاف، والقول الأول هو العدل.

وبالرجوع لما تقـدم ولما قاله الخصـاف يرى أن ترك الأرض فى يد مستأجـريها، وعدم إزعاجـهم عنها، ماداموا يدفعون أجـر المثل، هو معنى الحكر، إذ الحكر هو عقد إجارة يقصـد به استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الغـرس أو لأحدهما (كما فى الفتـاوى الخيرية). فـعلى ذلك سواء خصـصت الأرض للحكر من أول الأمر. أو أجرت مدة معينة للبناء أو الغراس أو لهـما ثم جددت الإجارة على النحو المتقدم، فالمآل واحد، والنتيجة واحدة. وسأذكر هنا بحثًا عَنَّ لى فى هذا المقام فأقول:

جاء فى المادة (٣٣٢) من كـتاب «قانون الـعدل والإنصاف» للمـرحوم محـمد قدرى باشـا ما نصه - إذا خربـت دار الوقف وتعطل الانتفاع، بهـا بالكلية، ولم يكن للوقف ريع تعمـر به، ولم يوجد أحد يرغب فى اسـتئجـارها مدة مستـقبلة بأجرة معجلة تصرف فى تعميرها، ولم يمكن استبدالها، جاز تحكيرها بأجر المثل. وكـذلك الأرض الموقوفـة إذا ضعـفت عن الغلة وتعطل انتـفـاع الموقوف عليـهم بالكلية، ولم يوجد من يرغب فى اسـتئجارها لإصلاحهـا أو من يأخذها مزارعة، جاز تحكيرها اهـ.

ففى هذه المادة شرط للحكر عدم إمكان الاستبدال، ولا يعلم من أين جاء بهذا الشرط؟ على أن الذى يؤخذ من عبارة الخصاف، ومما تقدم أن الحكر قد يتحقق بدون اشتراط أى شرط مما ذكر فى المادة. فإذا كان يريد أن يقول إن الحكر لا يلجأ إليه إلا بعد توافر الشروط المذكورة، فهذا لا دليل عليه. بل الحكر قد يتحقق مع إمكان الاستبدال، وإذا كان يريد أن يقول إن الحكر مع تحقق هذه الشروط جائز، كان هذا صحيحًا، لكنه أيضًا جائز على النحو المتقدم بدونها، وإن كان يريد أن يقول إن هذه الحالة يتحتم فيها الحكر ويتعين، لأنه لم يبق أمامنا غيره، فحسن، لكن الحكر قد يوجد جوازًا بدون ذلك.

والحاصل أن الحكر قد يوجد بعقد مستقل، ولابد لهذا العقد من إذن القاضى حتمًا، ولكن لو تعارض هو والاستبدال هل يقدم هو أو الاستبدال؟ قد يقدم الاستبدال تخليصًا للوقف من هذا القيد الثقيل، والاحتكار المؤبد، وقد يقدم الحكر خوفًا على الوقف من الضياع، هذا ما ظهر لى. وقد يوجد الحكر نتيجة لعقد إجارة، وهو ما قدمناه فيما سلف، وأقره الخصاف، هذا وما دام المحتكر يدفع أجر المثل فلا يكلف رفع بنائه ولا قلع غراسه بل يكون أولى بالأرض من غيره.

والأجرة فى الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تزيد وتنقص تبعًا لتغير الأحوال، والعبرة فى الزيادة تكون بزيادة أجرة الأرض فى نفسها لكثرة رغبات الناس ولتغير حالة الصقع فينظر إذا رفع البناء والغراس من الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها فيكون هذا هو أجر المثل. فكم من أرض وقف احتكرت فى وقت كانت قيمتها فيها ضئيلة جدًا ثم تداركها العمران وأحاطت بها المبانى الشامخة الفخمة من كل مكان. فارتفعت لا جرم قيمتها، فأجرتها ترتفع حتما لارتفاع قيمتها، كما يشاهد ذلك الآن فى أراضى عماد الدين وبولاق والزمالك والجيزة عندنا فى مصر. فالقول ببقاء أجر المثل وقت أن كان حين العقد فيه ظلم لأحد الطرفين تبعًا لزيادة قيمة الأرض أو نقصها فى ذاتها، لهذا كان العدل قاضيًا بأن يتغير الأجر تبعًا لتغير الأحوال، رعاية للطرفين.

ومن هذا يتبين لك أن الوقف لا يأخذ شيئًا من المحتكر وقت العقد فى مقابلة إيثاره بالأرض على غيره ليبنى أو يغرس فيها، وإنما الذى يصل إلى الوقف من

المحتكر هو أجرة الأرض لا غير. هذا خلاصة ما قاله علماء مذهب أبى حنيفة، واستقر عليه الرأى إلى الآن.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- يعطى الحكر فى الشريعة الإسلامية للمحتكر الحق فى الانتفاع بالعقار المحتكر إلى الأبد، أو لمدة طويلة، وحق البناء عليه والتصرف فى ذات الحق، وفى البناء. وهو من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة. عدم جواز إعطاء الوقف الحكر إلا بإذن القاضى[١].

- عقد الحكر، مفاده، إعطاء المحتكر حق القرار فقط على الأرض المحكرة ما دام يدفع أجرة المثل، ولا ينقل إليه ملكية الأرض المؤجرة المحكرة[٢].

- التزام المحتكر بأداء المقابل المتفق عليه للمحكمة فى نهاية كل سنة، ما لم يتفق على غير ذلك. للمحكر زيادة المقابل وفقًا لأجرة المثل وصقع المكان[٣].

وأما علماء مذهب مالك فخلاصة ما قالوه فى هذه المسألة: أن الوقف إذا خرب، ولم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمر به، فإنه يأذن لمن يعمره ببناء أو غراس، على أن العمارة تكون ملكًا لمن عمره، وتقسم الغلة المتحصلة على الوقف والعمارة تقسيمًا تناسبيًا بحسب قيمة كل منهما، فما ناب الوقف يكون للمستحقين. وما ناب العمارة يكون لمالكها، وهل يجوز استبدال الوقف الخرب فيؤخذ بدله عقار عامر أو يباع ويشترى بثمنه عقار كذلك؟ جملة القول فى ذلك أن العقار الموقوف إذا انقطعت منفعته ولم يرج عودها، سواء أكان فى مدينة أم بعيدًا عن العمران، لمالك رضى الله عنه فيه قولان: **الأول:** منع استبداله، وهو المشهور، سدا للذريعة إلى ضياع الأوقاف، وحسما للباب، **والثانى:** الجواز وهو رواية عنه، وإليها ذهب ربيعة

---

(١) الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ٨/ ١/ ١٩٧٠
مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ٥٢.

(٢) الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٨٤.
مجموعة المكتب الفنى س ٣٥ ص ١٤١٢.

(٣) الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٨٤
مجموعة المكتب الفنى س ٣٥ ص ١٧٠٠.

وابن القاسم، وقيل: إنما الخلاف فيما إذا كان العقار المحبس بعيدًا عن العمران، أما إذا كان فى العمران فلا يجوز الاستبدال به باتفاق. قال اللخمى: إذا انقطعت منفعته وعاد بقاؤه ضررًا جاز بيعه، وإن لم يكن ضرر ورجى أن تعود منفعته لم يجز. واختلف إذا لم يكن ضرر، ولا ترجى منفعه، فأجاز ابن القاسم وربيعة بيعه، ومنعه غيرهما. ولا يباع ما خرب من الرباع إذا كان فى المدينة لأنه لا ييأس من إصلاحه، وقد يقوم محتسب لله فيصلحه، وإن كان على عقب فقد يستغنى بعضهم فيصلحه. وما بعد عن العمران ولم يرج إصلاحه جرى على القولين، والذى أخذ به فى الرباع المنع لئلا يتذرع الناس إلى بيع الأحباس ا هـ. (انظر رسالة الخطاب). وإذا كان هذا قولهم فى الوقف الخرب، ففى الوقف العامر لا يجوز الاستبدال بالأولى. وأما على قول أصحابنا فإن الواقف إذا شرط فى كتاب وقفه لنفسه أو لناظر وقفه الاستبدال صح الوقف والشرط جميعًا «فيكون للناظر حق الاستبدال، سواء أكان الوقف خربًا أم عامرًا «عملاً بالشرط. أما إذا لم يشترط الواقف الاستبدال، فإن خرب الوقف جاز للقاضى وحده استبدال غيره به، إذا دعت إلى ذلك مصلحة أو قضت به ضرورة، وإذا لم يخرب بل بقى عامرًا لكن رغب فيه إنسان ببدل أكثر غلة وأحسن منفعة فعلى قول أبى يوسف يجوز الاستبدال، لما فى ذلك من الفائدة الظاهرة، وفى فتاوى قارىء «الهداية»، أن عليه الفتوى. لكن قال صدر الشريعة - نحن لا نفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال ما لا يعد ويحصى فإن ظَلَمَةَ القضاة جعلوه ذريعة لإبطال أوقاف المسلمين ا هـ. واختاره فى «فتح القدير» لعدم الشرط وعدم الضرورة. وقال البيرى: إن هذا هو الحق الصواب، وفى «الدر المختار» عن المفتى أبى السعود أنه فى سنة إحدى وخمسين وتسعمائة ورد الأمر الشريف بمنع استبداله، وأمر أن يصير بإذن السلطان تبعًا لترجيح صدر الشريعة ا هـ.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- ناظر الوقف لا يملك إبدال أعيانه حتى ولو كان مأذونا بذلك فى حجة الوقف. وعقد البدل الذى يبرمه لا يخرجه عن كونه تصرف فى بعض أعيان الوقف ممن لا يملك هذا التصرف وهو بذلك يأخذ حكم بيع ملك الغير[1].

---

(١) الطعن رقم ٤٧٦ ٢٥ ق جلسة ١٣/ ٤/ ١٩٦١
مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٣٦١.

– ناظر الوقف المشروط له حق الاستبدال لا يملك ذلك إلا بصفته ناظرًا للوقف وبإذن القاضى الشرعى ووساطته[1].

– جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا أذن القاضى باستبدال الوقف. فإن الإستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية، إلا إذا أوقعت المحكمة الشرعية صيغة البدل[2].

– استبدال أو بيع عقارات الأوقاف الأصل فيه أن يكون بطريق المزاد العلنى الاستثناء جوازه بطريق الممارسة فى الأحوال المبيَّنة حصرا بالمادة (١١) من القرار الجمهورى ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ سلوك طريق الممارسة فى غير تلك الأحوال أثره بطلان التصرف[3].

وقد سئل الناصر اللقانى[4] بما نصه: ما تقول السادة العلماء أئمة الدين، رضى الله عنهم أجمعين، فى خلوات الحوانيت التى صارت عرفًا بين الناس فى هذه البلدة[5] وغيرها، وبذلت الناس فى ذلك مالا كثيرًا، حتى وصل الحانوت فى بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبًا. فهل إذا مات شخص وله وارث شرعى يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس، أم لا؟ وهل إذا مات من لا وارث له

---

(١) الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥ ق جلسة ١٤/١١/١٩٣٥.
الطعن رقم ٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٤/٣/١٩٤٠.
(٢) الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١١/١/١٩٦٢.
مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٤٩.
الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٦٣.
الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٧/١/١٩٦٣.
مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧٥٠، ص ١٢٣.
الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٥/٥/١٩٧١.
مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ ص ٦٨١.
الطعن رقم ١٦٩ لسنة ١٧ ق جلسة ٩/٣/١٩٥٠ مجموعة الخمسة وعشرون عامًا ص ١٢٢٩.
(٣) الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ٣١/٣/١٩٨٧.
مجموعة المكتب الفنى س ٣٨ ص ٥١٦.
(٤) هو أبو عبد الله محمد بن حسن اللقانى من أكابر علماء المذهب المالكى بمصر ولد سنة ٨٧٣ وتوفى سنة ٩٥٨ (انظر شجرة النور الزكية).
(٥) يريد بها مصر المحروسة.

يستحق ذلك بيت المال أم لا؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفى بدينه، وفى ذلك من خلو حانوته؟ أفتونا مأجورين. فأجاب بما نصه: الحمد لله رب العالمين، نعم إذا مات شخص وله وارث شرعى يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس. وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما بقى بدينه فإنه يوفى من خلو حانوته ا هـ وهذه الفتوى مخرجة على النصوص وقد أجمع على العمل بها، واشتهرت فى المشارق والمغارب وانحط الأمر عليها.

والخلو يصور بصور:

أ- منها - أن يكون الوقف آيلاً للخراب فيكريه ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت يكرى بثلاثين قرشًا (مثلاً)، فيأخذ منها الوقف خمسة عشر، والباقى يترك للبانى فى مقابلة بنائه وبذا تصير منفعة الوقف مشتركة بينهما، فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والإرث والهبة، ويقضى منه الدين، وغير ذلك، ولا يسوغ للناظر إخراج البانى من الحانوت، ولو وقع عقد الإيجار على مدة معينة. ولكن شرط ألا يكون للوقف ريع يعمر به.

ب- ومنه أن يكون للمسجد (مثلاً) حوانيت موقوفة عليه، واحتاج المسجد لتكميل أو عمارة، ويكون الدكان يكرى فى الشهر بخمسين قرشًا (مثلاً)، وليس هناك ريع يكمل به المسجد أو يعمر به، فيعمد الناظر إلى الساكن فى الحوانيت فيأخذ منه قدرًا من المال يعمر به المسجد، ويجعل عليه خمسة وعشرين قرشًا (مثلاً) فى الشهر، فتكون منفعة الحانوت شركة بين صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة، كما أفتى به الناظر اللقانى.

جـ- ومنه أن تكون أرض محبسة، فيستأجرها شخص من الناظر، ويبنى فيها دارًا (مثلاً)، على أن عليه لجهة الوقف كل شهر مائة قرش (مثلاً) ولكن الدار تكرى بمائتى قرش (مثلاً)، فالمنفعة التى تقابل المائة الأخرى يقال لها خلو. وإذا اشترك فى البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته فى البناء فللشركاء الأخذ بالشفعة. وإذا حصل خلل فى البناء ففى صورتى (ا؛ ب) يكون الإصلاح على

كل من الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل، وفى صورة (جـ) يكون الإصلاح على صاحب الخلو وحده، لأن البناء ملك خالص له فى هذه الصورة، وأما فى الصورتين الأوليين فهو شريك للوقف.

وبالجملة فالخلو هو اسم للمنفعة التى جعل فى مقابلته الدراهم ومالك الخلو هو مالك للمنفعة، وليس حقه قاصرًا على الانتفاع، وذلك لأن الذى له حق الانتفاع ينتفع بنفسه فقط، وأما الذى له ملك المنفعة فله فوق انتفاعه بنفسه أن يؤجر ويهب ويعير، وهكذا فى كل ما للمالك فى ملكه.

وكل صورة من الصور الثلاث منشأ لتولد الحكر، إذ فى كل منها يكون لصاحب الخلو الأولوية على غيره فيما وضع يده عليه من منفعة الوقف، ومتى ثبت الحكر ثبت تأبيده عرفا، إلا إذا وجد نص صريح يمنع التأبيد.

تنبيه: حصل الخلاف فى وقف الخلو، فمنعه الأجهورى[1] وأجازه غيره، ومنشأ الخلاف أن العقار الموقوف إنما يتعلق الوقف بمنفعته، وأما ذاته فهى مملوكة للواقف (على مذهب مالك)، وإذا ثبت أن المنفعة هى الموقوفة فلا معنى لوقفها مرة أخرى، وإذا لا يجوز وقف الخلو لأنه لم يخرج عن كونه منفعة وقف اقتطعت من جملة منفعته لأحد الأسباب المتقدمة وأصبحت ملكًا لشخص أو أشخاص آخرين، ولا يلزم من كون منفعة الخلو مملوكة جواز وقفها، إذ المالك قد يمنع من بعض التصرفات لمانع، كمنع وقف من ملك عبدًا على مرضى لقصد الإضرار بالعبد. هذا ملخص ما قاله الأجهورى، وأجيب عن ذلك بأن الوقف الأصلى كان فى المنفعة الأصلية، وأما الوقف الثانى وهو وقف الخلو فهو متعلق بالعمارة المستحدثة، فاختلف المحل فزال الاعتراض، لكن هذا الجواب إنما يظهر فى الصورتين (ا و حـ). وأما فى الصورة (ب) فكلام الأجهورى هو الظاهر. فإنه لم يحدث عمارة بالوقف بل الناظر أخذ النقود فى مقابلة المنفعة وعمر بها المسجد دون الحوانيت ونقص من أجل ذلك الأجرة التى كان يأخذها من قبل، فلو وقف المستأجر صاحب الخلو لورد وقفه على منفعة الوقف الأصلية، اللهم إلا إذا قيل

(١) هو نور الدين على الأجهورى المصرى شيخ المالكية فى عصره، وهو من أئمة مذهب مالك العظام، ولد فى سنة ٩٦٧، وتوفى سنة ١٠٦٦ (شجرة النور).

إنها تغيرت تغيرًا اعتباريًا. **والحاصل**: أن العمل فى الديار المصرية على صحة وقف الخلو، ويلزم على بطلانه ضياع أموال الناس، وكثرة الخصام.

ويشترط لصحة الخلو شروط: (منها) أن تكون الدراهم المدفوعة عائدة على جهة الوقف بصرفها فى مصالحه، فإذا صرف الناظر الدراهم فى مصالح نفسه بحيث لا يعود على الوقف منها شىء فهو غير صحيح، ويرجع الدافع بما دفعه على الناظر. (ومنها) ألا يكون للوقف ريع يعمر منه، فإن كان له ريع يفى بعمارته فلا يصح فيه خلو، ويرجح دافع الدراهم على الناظر، (ومنها) ثبوت الصرف فى منافع الوقف بالوجه الشرعى، فلو صدق الناظر من غير ثبوت لم يعتبر. لأن الناظر لا يقبل قوله فى مصرف الوقف إلا إذا كان له شاهد على ما يدعيه.

ومما تقدم تبين لك أن منشأ الحكر فى مذهب أبى حنيفة إما عقد مستقل، وإما إيثار لمن استأجر الوقف للبناء والغراس على غيره، مادام المستأجر الأول غير مخوف منه على الوقف. وهو قائم بأداء أجر المثل، ففى ذلك جمع بين مصلحتى الوقف والمنتفع. ومنشأ الحكر فى مذهب مالك هو الخلو، وهو فى الصورة الثالثة كما فى مذهب أبى حنيفة، و أما فى الصورتين الأولى والثانية فهو فى الواقع قد اقتطع قطعة من منافع الوقف واستأثر بها فى مقابلة ما قام به من العمارة أو قدمه من الدراهم لمصلحة الوقف، لذلك اعتبر شريكًا للوقف بهذا القدر. لكن قال الأستاذ العلامة الشيخ الدردير[1] فى «الشرح الصغير» -أنه يحصل فى مصر أن المستحق لوقف، أو الناظر على مسجد ونحوه، يبيع الوقف بدراهم كثيرة، ويجعل المشترى على نفسه لجهة المستحقين أو المسجد، حكرًا، ثم يقف ذلك الوقف على زوجته وعتقائه، وإذا لم يقفه باعه، أو يورث عنه، ويسمونه خلوًا، فهذا باطل بإجماع المسلمين، وبعض من يدعى العلم يفتيهم بجوازه، ويسند الجواز إلى المالكية وهو فتوى باطلة، وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك اهـ. فكان لا جرم لصحة الخلو على قول المالكية من وجود الضرورة أو الحاجة مع توافر الشروط المذكورة بها وإلا كان

(١) هو مصرى من بلدة بنى عدى بالصعيد، وهو من كبار علماء المالكية، ورجال الصوفية، توفى بمصر سنة ١٢٠١ هجرية، ودفن بالمسجد المعروف باسمه بجهة الأزهر، وتاريخ وفاته يوافق بحساب الجمل (رضى الله عنه).

عملاً باطلاً، والأجرة التى يدفعها صاحب البناء والغراس فى مقابلة انتفاعه بأرض الوقف تسمى حكرًا نص عليه الدردير والصاوى وغيرهما من فقهاء المالكية المصريين.

وجاء فى فتاوى المرحوم الشيخ محمد عليش[1] -ما قولكم فى أرض نحو ألف ذراع محبسة على الجامع الكبير بمدينة إسنا بأقصى صعيد مصر، طرح الناس أتربة وأقذار فيها حتى صارت تلاً، لا ينتفع به فى الحال، فأجرها نائب القاضى تسعا وتسعين سنة لمن ينقل ما فيها من الأتربة والأقذار ويبنيها خانا، كل سنة بأربعة أرطال زيت لا غير، وأزال المكترى ما فيها وأصلحها، فحصل الرغبة فيها بزائد على تلك الأجرة، فهل تفسخ هذه الإجارة؟ (فأجاب) نعم تفسخ إن وجد حين عقد الإجارة من يستأجرها بأجرة زائدة على ما ذكر، أما إن لم يوجد حين العقد من يستأجرها بزائد على ما ذكره فإنه لا تفسخ، ولا تعتبر الرغبة فى إجارتها بزائد على ما استؤجرت به، ولأنها رغبة حدثت بعد عقد الإجار. ونقل ما فى الأرض من الأتربة والأقذار. قال: -وقد أفتى جماعة من محققى المتأخرين بجواز إجارة الوقف المدة الطويلة لمن يعمره، ويختص بزائد غلته، إذا لم يكن للوقف ريع يعمر به، ووقعت الإجارة بأجرة المثل فى وقتها. وجرى العمل بفتواهم إلى الآن فى مصر اهـ المراد منه وتمامه فيه.

أقول: الذى تلخص لى مما تقدم فى المذهبين الحنفى والمالكى، أن الإجارة الطويلة والحكر يلجأ إليهما عند الحاجة والضرورة، وأن أجرة المثل إنما تعتبر بالرغبة وقت العقد، فإذا عرضت زيادة بعد ذلك فإن كان سببها ما أحدثه المستأجر أو المحتكر من الإصلاح والعمارة فلا يلتفت إلى هذه الزيادة، أما إن كانت الزيادة سببها ارتفاع قيمة الأرض فى ذاتها وكثرة الرغبات فيها لأجل ذلك. فعلى قول العلماء من الحنفية تعرض الزيادة على المستأجر الأول أو المحتكر، فإن قبلها كان أولى من غيره، وإلا نزعت الأرض من يده، وأما على قول العلماء من المالكية فالظاهر أن الزيادة لا تعتبر. لكن ينبغى أن تعتبر لأن سببها جاء من تحسن الصقع فى ذاته بصرف النظر عما أحدثه المستأجر أو المحتكر، وهذا هو العدل. وهو ما ظهر لى.

---

(١) هو من كبار علماء المالكية بمصر وله مؤلفات نافعة جدًا منها منح الجليل توفى بمصر سنة ١٢٩٩هـ.

والحكر عمل أقره فقهاء الشريعة الإسلامية لتعامل الناس وللعرف الذى لم يصادم نصًا، سواء أكان موجودًا قبل الإسلام، أم وجد بعده. إذ غرض الشريعة الإسلامية إبقاء المعاملات الجائزة التى لا ظلم فيها ولا ضرر كيفما كان منشؤها، (انظر مقالتنا مصادر الفقه الإسلامى فى السنة الأولى من مجلة القانون والاقتصاد).

ولما كان الاستبدال غير جائز على المشهور من مذهب مالك كما قدمنا كان لا مناص من الالتجاء إلى الإجارة الطويلة والحكر، والظاهر أن مذهب ربيعة وابن القاسم كذلك، وإنما يلجأ إلى الاستبدال عندهما عند اليأس الكلى المقطوع به فى غالب الرأى. وأما على قول الفقهاء فى مذهب أبى حنيفة أخذًا من قول الأصحاب، فإن كلا من الاستبدال والإجارة الطويلة يجوز عند الضرورة، ولكن أيهما يقدم؟ الذى يظهر لى أن الإجارة الطويلة والحكر أولى من الاستبدال، ارتكابًا لأخف الضررين، إلا إذا وجد ما يكفى من الضمان لصيانة الأوقاف من الضياع.

****

الفصل الثالث

معنى بعض العبارات والألفاظ

ومما يناسب ذكره هنا تفسير ألفاظ لها اتصال بما تقدم، مع بيان ما قالوا فى أحكامها بإيجاز. (جاء فى «رد المحتار» و«العقود الدرية» و«تقرير الرافعى») ما ملخصه:

(المسكة- أو مشد المسكة) هو حق استحقاق المزارع منفعة الزراعة فى الأرض، ويكتسب هذا الحق بكراب الأرض، أى قلبها للحرث، وبكرى الأنهار أى بحفرها، وسميت مسكة لأن صاحبها يتمسك بها بسبب ما عمله إذ المسكة فى اللغة ما يتمسك به، فكأن المتسلم للأرض، المأذون له من صاحبها بالحرث فيها، صار له حق يتمسك به فى الحرث فيها، وبذلك يكون أولى من غيره بسبب اكتسابه هذا الحق. ويقال لها أيضًا: مشد مسكة، لأن المشد من الشد بمعنى القوة، أى قوة التمسك. وقد جرى عرف الفلاحين فى البلاد الشامية بإطلاق الفلاحة، التى هى عمل الحراثة، على المسكة فيقول أحدهم: فرغت لفلان عن فلاحتى، أو مسكتى، أو شدى، وهو يريد معنى واحدًا، وهو استحقاق الحرث، فلا يسوغ له التعرض بعد ذلك للمفروغ له. وللمسكة أحكام مبنية على أوامر سلطانية، أفتى بها علماء الدولة العثمانية، منها أنها لا تورث، وإنما توجه إلى الابن القادر عليها دون البنت، فإذا عدم الابن أعطيت للبنت (إلى آخر ما ذكر فى «رد المحتار» و«العقود الدرية»). وقد تطلق المسكة أيضًا على الكردار، أى الأعيان المالية القائمة فى نحو البساتين، وتسمى «قيمة» وهى بهذا المعنى الثانى تباع وتورث، لأن مسماها أعيان مالية، بخلاف المعنى الأول. وهو الغالب فى الأرض الخالية من البناء والأشجار وعلى المعنى الأول لا يمكن بيعها لأنها ليست مالاً متقومًا، لكن إذا أراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جاز ذلك على ما أفتى به المولى أبو السعود، وهذا نظير الفراغ عن الوظيفة.

وقد أفتى كثير من الفقهاء بجواز النزول عن الوظائف بمال، لكن ليس لهم فى ذاك أصل يعتمدون عليه غير أنهم مشوا على ذلك للضرورة، واشترطوا إمضاء

الناظر لئلا يقع فيه النزاع. وقد يكون مشد المسكة لشخص فى أرض سليخة تيمارية، وفى هذه الحالة لا يجوز لصاحبه الفراغ عنه لغيره بدون رضا التيمارى. والتيمارى هو الملتزم أو زعيم القرى الذى له تيمار فى الأراضى الميرية أى استحقاق ولا وجود لهذا عندنا الآن.

(الكردار) بكسر الكاف، هو ما يحدثه المزارع فى الأرض من بناء أو غراس أو كبس بالتراب لإعداد الأرض لغرس الأشجار والبناء، ويقال له حق القرار، وهو يجعل لصاحبه الأولوية على غيره. ثم إن كان كبسًا بالتراب فلا يصح وقفه، قولا واحدًا، وإن كان بناء أو غراسًا، ففى جواز وقفه الخلاف المتقدم.

(الجدك- أو الكدك) هو نوع من الكردار يطلق على ما يوضع فى الحوانيت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والإغلاق ونحو ذلك. ويسمى «سكنى» ولصاحب الجدك استبقاء حانوت الوقف بأجر المثل، حيث لا ضرر على الوقف، كما هو الشأن فى البناء والغراس فى الأرض المحتكرة، فإن كان الحانوت ملكًا فليس لصاحب الجدك هذا الحق وذلك لأن الملك قد يمتنع صاحبه عن إيجاره، ويريد أن يسكن بنفسه. أو يبيعه أو يعطله، بخلاف الموقوف المعد للإيجار فإنه ليس للناظر إلا أن يؤجره فإيجاره من ذى اليد بأجرة مثله أولى من إيجاره من أجنبى، لما فيه من النظر للوقف، ولذى اليد. والمراد بأجرة المثل أن ينظر بكم يستأجر إذا كان خاليًا من ذلك الجدك بلا زيادة ضرر ولا زيادة رغبة من شخص خاص، بل العبرة للأجرة التى يرضاها الأكثر. واستظهر فى «رد المحتار» أن الجدك لا يصح وقفه لعدم العرف الشائع بخلاف وقف البناء والشجر اهـ. وقد يطلق الجدك أيضًا على ما يوضع فى الحوانيت ونحوها لا على وجه القرار كالبكارج والفناجين فى القهاوى، وكالفوط فى الحمامات، وكرفوف الخشب والدواليب فى دكاكين الحلاقين وغيرهم من الأشياء التى توضع للحاجة إليها، لكنها ترفع إذا ترك صاحبها المحل.

(والخلو) تقدم معناه وشروطه وحكمه عند المالكية. وقال فى «رد المحتار»: قد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب مالك، والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القرافى من المالكية: إنه لم يقع فى كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة، وإنما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقانى المالكى بناها على

العرف، وخرجها من أهل الترجيح، فيعتبر تخريجه، وأن توزع فيه، وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب، وتلقاها علماء عصره بالقبول ا هـ.

قال: وممن أفتى بلزوم الخلو الذى يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولى أو المالك العلامة المحقق عبد الرحـمن أفندى العمادى. وقد أطال الكلام فى هذه المسألة فى أوائل كتاب البيع فراجعه إن شئت. وعرف الخلو بأنه اسم لأمر معنوى يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى دفع الدراهم فى مقابلتها لمصلحة الوقف اهـ. وهو موافق لما تقدم عن المالكية. وصاحب الخلو يثبت له حق القرار، ويقدم على غيره ما دام قائمًا بدفع أجر المثل للوقف، لكن إذا كان ما قبض متولى الوقف من الدراهم من صاحب الخلو قد صرفه فى عمارة الوقف، وقد تعين ذلك طريقًا لعمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل، مع دفع المبلغ اللازم للعمارة، فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة، قال: ومثل ذلك يسمى فى زماننا مرصدًا.

(المرصد) هو أن يستأجر رجل عقار الوقف من دار أو حانوت (مثلاً)، ويأذن له المتولى بعمارته أو مرمته الضرورية من ماله، عند عدم مال حاصل فى الوقف، وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن عمارته أو أو ترميمه بها، فيعمره المستأجر من ماله على قصد الرجوع بذلك فى مال الوقف عند حصوله، أو اقتطاعه من الأجرة فى كل سنة. والعمارة لا تكون ملكًا للمستأجر، لأنه لم يبنها لنفسه ولا بناها الناظر له، بل هى تابعة للوقف لأنها بمال الوقف، وما أنفقه المستأجر يكون دينًا على الوقف، وذلك الدين هو المرصد، وإذًا يعرَّف المرصد بأنه: دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بإذن المتولى فى عمارة الوقف الضرورية، لعدم وجود غلة فى الوقف يعمر بها. ويكون صاحب المرصد أولى بالانتفاع بالوقف على الوجه المتقدم حتى يستوفى دينه، إما من الوقف أو من مستأجر آخر يحل محله ويعطيه دينه بإذن الناظر، وبذلك يصير المستأجر الثانى هو الدائن للوقف.

****

الفصل الرابع

أحكام وقواعد خاصة

هذا -وللوقف أحكام كثيرة غير ما تقدم ليس محل ذكرها هنا، ولكنى سأذكر مسألتين لا يخلو ذكرهما من فائدة.

الأولى: إذا دعت الضرورة إلى إيجار بعض المسجد، كأن يكون المسجد محتاجًا لعمارة ضرورية. وليس له ريع يعمر به جاز ذلك على ما صرح به فى «الخلاصة»، وبه أفتى الخير الرملى عن الناطفى(١) وكفى به قدوة. ومال الطرسوسى(٢) إلى عدم الجواز، لأن المسجد يخرج بذلك عن مسجديته، ولأنه قد يؤدى إجارة جزء منه إلى ما يزرى به (انظر «العقود الدرية») والراجح هو الأول حيث كان الناظر مصلحًا لا يخشى منه الفساد -انظر «رد المحتار» وتقرير الرافعى.

الثانية: جاء فى «الإقناع» و«كشاف القناع» أن الوقف يصح بيع بعضه لإصلاح ما بقى، إذا اتحد الواقف والجهة الموقوف عليها، فإذا كان الموقوف عينين على جهة واحدة من واقف واحد فتباع إحداهما لإصلاح الأخرى، وكذلك إن كان الموقوف عينًا واحدة بيع بعضها لإصلاح باقيها اهـ. فإن تعدد الواقف، أو اختلفت الجهة، لم يجز البيع، كذا فى «المنتهى» وشرحه. أقول: الأخذ بهذا الرأى من مذهب الإمام أحمد يحل مشاكل كثيرة.

****

---

(١) هو أحمد بن محمد الناطفى من أجلاء الفقهاء وكبار العلماء العراقيين فى مذهب أبى حنيفة توفى بمدينة الرى سنة ٤٤٦.

(٢) هو إبراهيم بن على من فقهاء الحنفية، ولى القضاء بدمشق، ومن مؤلفاته كتاب أنفع الوسائل، وله فيه بحوث كثيرة، ولكنه مناقش فى كثير منها وتوفى سنة ٧٥٨ اهـ.

انظر كتاب الفوائد البهية فى تراجم الحنفية.

الباب الثامن

فى أحكام المسجد والمقبرة والسقاية والرباط وما يتصل بذلك

الفصل الأول

المسجد وأحكامه

أجمع أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم على صحة وقف بقعة من الأرض لتكون مسجدًا، وعلى لزوم هذا الوقف ولو لم يحكم بلزومه حاكم متى توافرت الشروط الأخرى، ووجه الفرق لأبى حنيفة بين المسجد وغيره فى الخروج عن الملك بلا حكم أن لفظ الوقف لا ينبئ عنه، والصدقة ليس معناها إلا التصدق بالغلة، وهى معدومة فلا يصح، بل الوقف ينبئ عن الإبقاء فى الملك لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها فيحتاج إلى حكم الحاكم لإخراجه عن ملكه إلى غير مالك، فى محل الاجتهاد. وهذا بخلاف قوله: جعلته مسجدًا، فإنه ليس منبئًا عن إبقاء الملك ليحتاج إلى القضاء بزواله. كذلك اتفقوا على أنه لا يجوز أن يكون المسجد جزءًا شائعًا، وذلك للسبب المتقدم فى وقف المشاع، وعلى أنه يتوقف لزومه على تسليمه إلى المتولى.

فمن بنى مسجدًا وأفرزه عن ملكه بطريقة وأذن للناس بالصلاة فيه فصلى فيه واحد زال عن ملكه. أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه فلأنه لابد من التسليم عند أبى حنيفة ومحمد، وذلك فى المسجد يكون بالصلاة فيه. وقيل: لا يكتفى بصلاة الواحد فيه، بل لابد من صلاة الجماعة، لأن صلاة الجماعة هى المقصود بالمسجد لا مطلق الصلاة فإنها تتحقق فى غير المسجد، فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة، ولذا يشترط كونها بأذان وإقامة. وقال أبو يوسف: يزول ملك الواقف عن المسجد بقوله: جعلته مسجدًا، إذ التسليم عنده ليس بشرط، لأن الوقف إسقاط الملك، وعلى ذلك يصير المسجد خالصًا لله تعالى بمجرد القول الموجب لذلك، وبه يسقط حق المالك فيه كالإعتاق، وعلى مذهب الإمام أحمد يتم وقف المسجد بالفعل مع قيام القرائن الدالة عليه بدون حاجة إلى قول. وكالمسجد فى هذا غيره كالمقبرة والسقاية وغيرهما.

ويشتـرط أن يكون المسجـد خالصًا لله تعـالى ليس لأحد عليـه حق ارتفاق أو انتفاع غـير الصلاة فيه، فـإن كان علواً تحته سفل مملوك، أو كـان سفلاً تحت علو مملوك فلا يصـير مسـجدًا لأنه لم يخلص لله تعـالى لتعلق حقـوق العباد به بغـير الصلاة فيه، ولأنه إذا كان فوقه مسكن أو مستغل فإنه ينافى تعظيمه، وعلى هذا لا يخرج المـسجد عن مـلك صاحبـه فله أن يبيـعه، وإذا مـات يورث عنه، لأنه لم يخلص لله تعـالى، ولو كان قـد جعل بابه إلـى الطريق العام وعـزله عن ملكه، لوجود حق الارتفاق عليه، وهو يمنع الخلوص لله كـما تقدم. وثم روايات أخرى عن الأصحـاب تقول بلزوم مسـجديته إذا كـان فوقه مسكن أو مـستغل، أو تحـته مسكن أو مسـتغل كذلك، نزولاً على حكم الحاجة والضـرورة. وكذلك من اتخذ فى داخل داره مـسجدًا وأذن للناس بـالصلاة فيـه فإنه لا يخـرج عن ملكه فله أن يبيعه، ويورث عنه، وذلك لأن من شروط المسـجد ألا يكون لأحد فيه حق المنع، وإذا كان ملكه محـيطًا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مـسجدًا. وفى رواية عن أبى حنيفة ومحمد: أنه يصير مسجدًا، وذلك لأنه لما رضى أن يكون مسجدًا، وهو لا يكون مسجدًا إلا بالطريق دخل فيه الطريق تبـعًا كما يدخل فى الإجارة بلا ذكر فى العقـد، لأنه لا يتم الانتفاع إلا به. ولو خرب مـا حول المسجد واسـتغنى عنه يبقى مـسجدًا على قـول أبى يوسف، لأن الواقف أسقط ملكه عنه فـلا يعود إلى ملكه بحال. وأما على قـول محمد فإنه يعود إلى ملك البـانى إن كان حيّاً، وإلى ملك وارثه من بعـد موته، وذلك لأنه عـينه لنوع قربة، وقـد انقطعت فيـعود إلى ملكه. فإن لم يعرف بانيه ولا ورثتـه فإنه يباع ويستعان بثمنه فى بناء مـسجد آخر والفتوى على قول أبى يوسف. هذا خلاصة ما فى كتب أصحابنا ولينظر «المغنى».

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

– ثبوت المسجدية للمكان شرطه –عـلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة– خلوصه لله تعالى وانقطاع حق العـبد به. وجود مسكن أو مستغل فـوقه أو تحته، عدم خروجه من ملك صاحبـه ولو جعل بابه إلى الطريق العام وعزله عن مسكنه. فله أن يبيعه وإذا مات يورث عنه[(١)].

---

(١) الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٢٠٣٩.

الفصل الثانى

وقف السقاية والخان

والرباط والمقبرة ونحو ذلك

من بنى سقاية أو خانا أو رباطا أو مقبرة، ووقف كلا منها على ما أعد له، فعلى قول أبى يوسف يزول ملكه عما وقف من هذه الأشياء بمجرد القول، كما هو أصله المطرد فى الوقف. وعلى قول محمد، إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال ملك الواقف لأن التسليم عنده شرط، والشرط تسليم نوعه، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا يكون حكم البئر والحوض الموقوفين. وعلى قول أبى حنيفة لا يتم الوقف فى كل ذلك إلا بحكم الحاكم، لأنها لم تخلص لله تعالى بخلاف المسجد. ومن جعل داره بمكة سكنى لحجاج بيت الله الحرام أو المعتمرين، أو جعل داره فى غير مكة سكنى للمساكين، أو جعلها فى ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين[1]، أو جعل غلة أرضه للغزاة فى سبيل الله تعالى ودفع ذلك إلى والٍ يقوم عليه، فهو جائز، ولا رجوع فيه غير أن الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سوى الغلة من سكنى الخان والاستقاء من البئر إلخ يستوى فيه الغنى والفقير، والمرجع فى ذلك إلى العرف، ففى العرف يراد بالغلة الفقراء، وأما غير الغلة فيستوى فيه الأغنياء والفقراء، والحاجة تشمل الغنى والفقير فى الشرب والنزول، والغنى لا يحتاج إلى الغلة بسبب غناه اهـ. ملخصًا من «الهداية» و«الفتح» و«العناية».

وسيأتى الكلام عن المقبرة والقبور فى الباب التاسع.

****

---

(١) الثغر هو موضع المخافة من هجوم العدو، وهو فى الأصل كل فرجة فى جبل أو طريق مسلوك، وتقول: رابط الجيش مرابطة ورباطا أى أقام بالثغر لمنع هجوم العدو، والرباط هو مكان إقامة الجيش بالثغور، ويطلق الرباط أيضًا على المكان المبنى لسكنى الفقراء، وجمعه رباطات وربط.

الفصل الثالث

التكايا

ولأذكر هنا كلمة خالصة لله تعالى بشأن التكايا فأقول:

من الأمور الثابتة التى لا شك فيها أن الإسلام يدعو إلى العمل والكد والكدح فى طلب الرزق وفى كل شئون الحياة، وينهى أشد النهى عن أن يكون الإنسان عاطلاً عن العمل إلا إذا قعد به العجز فحينئذ يكون معذورًا وله حكم آخر. وحياة رسول الله ﷺ وصحابته الأكرمين والسلف الصالح أصدق شاهد على ذلك. غير أنه لما تسربت التعاليم والتقاليد غير الإسلامية إلى جماعة المسلمين فى عصر الدولة العباسية ممن دخلوا فى الإسلام من غير العرب حدثت أمور غريبة عما كان عليه المسلمون الأولون الذين تبعوا تعاليم الإسلام الصحيحة وعملوا بها بدقة. ومن ذلك التكايا التى يتراءى ظاهرًا أنها أماكن خصصت للمنقطعين لعبادة الله تعالى. وقد ترتب على ذلك انقطاع رجال أقوياء قادرين على العمل ولو عملوا لنفعوا أنفسهم وغيرهم، وهم لا يحصون كثرة، وزعموا أنهم إنما تفرغوا لعبادة الله تعالى، فمنعوا أنفسهم من الزواج ونسوا أنه لا رهبانية فى الإسلام، وكذلك منعوا أنفسهم من العمل النافع لهم ولغيرهم وعاشوا عالةً على أوقاف تلك التكايا، فكان من جراء ذلك وجود أناس كثيرين من المسلمين عاطلين عن العمل ومنقطعين عن أعظمُ السنن الإسلامية وهى سنة الزواج، فشلوا بهذا الصنيع جزءًا لا يستهان به من جسم المجموعة الإسلامية، فأخل ذلك بنظام ذلك الجسم، بل أوجد فيه آفة من الآفات الضارة به، وياليت الأمر وقف عند هذا الحد بل تجاوزه فى بعضها إلى الإباحة المطلقة بأوسع معانيها كما يعلم ذلك من عرف أحوال التكايا فى البلاد الإسلامية على اختلاف أنواعها، حتى انقلب الأمر رأسًا على عقب، وساءت سمعة الإسلام لدى غير المسلمين بسببها ممن يقصد زيارتها والتفرج عليها من الأوربيين ويرون ما فيها من أنواع الرقص وحركات الغلمان، وتواجد الشيوخ على نغمات الناى مما يظنه هؤلاء الأوروبيون صلاة وعبادة لله تعالى.

وعندى كثير من الصور الفتوغرافية التى تمثل هذا وكلها من صنع الإفرنج، والإسلام برىء من كل ذلك فالواجب هو إقفال تلك التكايا أو قصرها على العاجزين عن العمل عجزًا حقيقيًا بحيث تكون كالملاجئ لهم، وتعديل شروط الواقفين، واختيار ما لا يخالف سنن الدين منها، ونبذ ما عداه والحكم ببطلانه، وهذا واجب على المسلمين جميعًا وإلا فهم آثمون جميعًا إذا بقى الأمر فيها متروكا على ما هو عليه، ولا قيمة لشرط واقف يسوق إليه العذاب بعد موته بدل الثواب، وأخوة الإسلام تقضى على علماء المسلمين أن ينقذوا مثل هذا الواقف المسكين من شر ما قدمت يداه، ولعله كان حسن النية، وأن يمنعوا غيره من الإقدام على مثل ما أقدم عليه، ولا سبيل إلى ذلك إلا بإبطال تلك الشروط الرديئة من الوقفيات وإحلال غيرها من الشروط التى تقرب إلى الله تعالى حقيقة محلها مسترشدين فى ذلك بهدى الرسول وأصحابه والسلف الصالح. ولا عبرة بما تقرر فى بعض الكتب الفقهية مما يخالف ذلك مهما كثر قائلوه بل الواجب التمحيص حتى لا يبتعد بالوقف عن الغاية الشريفة التى أجازه لأجلها الشارع، وأن يسار فى ذلك على ضوء تعاليم الكتاب والسنة، والله الموفق. نعم لا تخلو التكايا من قوم صالحين فرغوا أنفسهم لعبادة الله بإخلاص، وقليل ما هم. وليس لأجل هؤلاء تضحى المصلحة الراجحة ويسكت عن المفاسد الفاضحة.

****

الباب التاسع

أحكام الموتى والقبور

هذا -ومن المفيد أن أذكر هنا بعض أحكام الموتى والقبور:

من وقف أرضا لدفن الموتى ثم رجع فى الوقف قبل أن يحكم به حاكم جاز ذلك عند أبى حنيفة، ثم روى الحسن عنه: أنه إذا رجع بعد أن دفن فيها إنسان لا يرجع فى المحل الذى دفن فيه، وإنما يرجع فيما سواه، وقيل: إذا رجع فى المقبرة لا ينبشها بعد الدفن؛ لأن النبش حرام، ولكن يسوى الأرض ويزرع إن كانت الأرض معدة للزراعة، وليست الفتوى فى الرجوع على قول أبى حنيفة، وإنما هى على قول صاحبيه وفاقًا للأئمة الثلاثة فى عدم الرجوع بدون توقف على حكم الحاكم، وذلك للتعامل المتوارث.

وتفارق المقبرة غيرها بأنه لو كان فى المقبرة أشجار وقت الوقف كانت ملكًا لورثة الواقف لأن موضعها لم يدخل فى الوقف لكونه مشغولاً بها، كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فى الوقف، بخلاف غير المقبرة فإن الأشجار والبناء تدخل فى وقف العقار تبعًا، كما تقدم. ولو نبتت أشجار فى أرض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل فى المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه إن كان فى الأرض سعة جاز، وإن لم يرض بذلك أهل القرية ولكن إذا احتيج إلى ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه. ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره أن يقبر فيه، وإن كان فى الأرض سعة، إلا أن الأولى ألا يوحشه إن كان فيها سعة، وهو كمن بسط سجادة فى المسجد ليصلى عليها أو نزل فى الرباط فجاء آخر لا ينبغى أن يوحش الأول إن كان فى المكان سعة، وقيل: إنه يضمن الحفر ليجمع بين الحقين. ولا يجوز لأهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة، فإن كان فيها حشيش فإنه يحش ويخرج إلى الدواب، ولا ترسل الدواب فيها (انتهى من «فتح القدير»).

وفى «الهندية» و«فتح القدير» و«رد المحتار» ما ملخصه:

حكى عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل: أنه جوز اتخاذ التابوت لرخاوة الأرض. ولا بأس بالدفن ليلاً لكنه بالنهار أمكن. ويكره أن يبنى على القبر أو يقعد أو ينام عليه أو يوطأ عليه أو تقضى عنده حاجة الإنسان. ومن بنى قبرا لنفسه فلا بأس به ويؤجر عليه، وهو الأصح، وعليه الفتوى. الأفضل الدفن فى المقبرة التى فيها قبور الصالحين، قراءة القرآن عند القبور لا تكره على قول محمد، وقد أخذ المشايخ بقوله، والمختار أن الميت ينتفع بالقراءة، لا يدفن اثنان أو ثلاثة فى قبر واحد إلا عند الحاجة. لو بلى الميت وصار ترابًا جاز دفن غيره فى قبره، وزرعه، والبناء عليه. لا يخرج الميت بعد إهالة التراب عليه إلا لحق آدمى كأن تكون الأرض مغصوبة أو أخذت بالشفعة، ويخير المالك بين إخراجه ومساواة القبر بالأرض، وذلك لأن حق المالك فى ظاهر الأرض وباطنها فإن شاء ترك حقه فى باطنها وإن شاء استوفاه. ولو بلع شخص مال غيره ومات هل يشق بطنه؟ إن كان له مال كان ضمان ما بلعه من ذلك المال ولا يشق بطنه، وإن لم يترك مالاً فقيل: لا يشق بطنه لأن حرمة الآدمى أعلى من صيانة المال، وقيل: يشق لأنه أزال احترامه بتعديه، قالوا: والثانى هو الأولى، وعلى هذا لو سقط فى جوفه بلا تعد لا يشق اتفاقًا كما لا يشق الحى مطلقًا لإفضائه إلى الهلاك، لا لمجرد الاحترام. لا بأس بنقل الميت قبل الدفن قيل: مطلقًا، وقيل: إلى ما دون مدة السفر، وقيده محمد بمسافة ميل أو ميلين لأن المقابر ربما بلغت هذه المسافلة فيكره فيما زاد. وأما نقله بعد دفنه فلا يجوز. واتفقت كلمة المشايخ فى امرأة دفن ابنها وهى غائبة فى غير بلدها فلم تصبر وأرادت نقله على أنه لا يسعها ذلك. فتجويز شواذ بعض المتأخرين لا يلتفت إليه، وقال الإمام المرغينانى فى «التجنيس»: لا إثم فى النقل من بلد إلى بلد، لما جاء أن يعقوب عليه السلام مات بمصر ثم نقل إلى الشام، وأن تابوت يوسف نقل من مصر إلى الشام أيضًا بعد أن أتى عليه زمن. وأجيب عن هذا أنه على فرض صحته هو شرع من قبلنا، ولم يتوافر فيه شروط كونه شرعًا لنا اهـ. أقول: انظر ما سيأتى عن المذاهب الأخرى فى حكم نقل الميت بعد دفنه.

حامل ماتت وولدها حى يضطرب شق بطنها وأخرج ولدها، ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج، ولو كان حيا لا يجوز تقطيعه لأن موت الأم موهوم فلا يجوز قتل حى لأمر موهوم اهـ. أقول: لم لا يرجع فى مثل هذا إلى اجتهاد الماهرين الصالحين من الأطباء وبينى الحكم على الظن الغالب؟ هذا وفى كتب مذهب مالك أنه لا يشق بطن امرأة عن جنين ولو رجى حياته على المعتمد لأن سلامته مشكوكة فلا تنتهك حرمتها له، ولكن لا تدفن حتى يتحقق موته، ولو تغيرت. وهناك قول ضعيف يقول بشق بطنها إذا لم يمكن إخراجه بحيلة أخرى (انظر شراح خليل). وفى «التحفة» للإمام ابن حجر الهيتمى الشافعى: امرأة دفنت وببطنها جنين ترجى حياته فإنه يجب شق جوفها لإخراجه ولو بعد دفنها، فإن لم ترج حياته أخر دفنها حتى يموت. وما قيل إنه يوضع على بطنها شىء ليموت غلط فاحش فليحذر اهـ.

وفى «فتح القدير»: من مات فى سفينة دفنوه إن أمكن الخروج إلى الأرض، وإلا ألقوه فى البحر بعد الغسل والتكفين والصلاة اهـ. وقال فى «المغنى»: إذا مات فى سفينة فى البحر، قال أحمد رحمه الله: ينتظر به، إن كانوا يرجون أن يجدوا له موضعًا يدفنونه فيه حبسوه يومًا أو يومين ما لم يخافوا عليه الفساد، فإن لم يجدوا غسل وكفن وحنط ويصلى عليه ويثقل بشىء ويلقى فى الماء، وهذا قول عطاء والحسن. وقال الشافعى: يربط بين لوحين ليحمله البحر إلى الساحل فربما وقع إلى قوم يدفنونه، وإن ألقوه فى البحر لم يأثموا. قال صاحب «المغنى»: والأول أولى لأنه يحصل به الستر المقصود من الدفن. وإلقاؤه بين لوحين فيه تعريض له للتغيير والهتك، وربما بقى على الساحل مهتوكا عريانا، وربما وقع إلى قوم لا يعنون به اهـ.

وأولى الناس بدفن المرأة هو زوجها -قولاً واحدًا عند الشافعية، وهو قول فى مذهب الإمام أحمد، وأما على ظاهر مذهبه فالأقارب المحارم يقدمون على الزوج وهو قول جمهور الفقهاء، وأما الرجل فأولى الناس بدفنه هم أقاربه العصبات على ترتيب الإرث، وفى تقديم الأب على الابن خلاف، وأما سواهما من العصبات فعلى ترتيب الميراث، غير أنهم اختلفوا أيضًا فى الجد والإخوة أيهما يقدم- وهذا

الخلاف عند من يقول بتوريث الإخوة مع الجد، وأما من يقدم الجد فى الميراث على الإخوة كأبى حنيفة فلا شك أن الجد عنده أولى من الأخ الشقيق، وكذا من بعده من العصبات بالأولى. وأن استوى وليان فى القرب كأخوين شقيقين كان أحقهما أقرأهما أو أفقههما وقيل: أسنهما، فإن استويا فى الفضل أقرع بينهما (انظر «المغنى» و«التحفة»). ولينظر الحكَم فيما إذا كان الأولياء المستوون فى الدرجة أكثر من اثنين وتنازعوا فى أمر الدفن وانقسموا إلى فريقين غير متساويين فهل يكون الترجيح بالكثرة أو يقرع بينهما عند تساويهم جميعًا فى الفضيلة؟ الظاهر الأول لأن الكثرة من المرجحات حتى فى الشهادة عند بعض العلماء على ما تقرر فى موضعه. وأما النساء فلا يتولين شيئًا من أمر الدفن إلا عند فقد محارم المتوفاة، على مذهب الإمام أحمد، وأما على مذهب أبى حنيفة وأصحابه فإنه عند فقد المحارم جميعًا من القرابة والرضاع والمصاهرة يتولى دفن المرأة أهل الصلاح من مشايخ جيرانها، فإن لم يكونوا فمن الشبان الصلحاء (انظر «المغنى» و«فتح القدير»). وقال فى «التحفة»: إذا مات شخص غير مسلم وله قريبان أحدهما على دينه والآخر مسلم كان الذى على دينه أحق من المسلم بتجهيزه وتكفينه لأنه وليه اهـ.

وقد علمت مما تقدم أن الميت لا يجوز نقله من قبره على ما قاله علماء مذهب أبى حنيفة، وهاك خلاصة ما جاء فى المذاهب الأخرى.

(مذهب مالك): يجوز نقل الميت من مكان إلى آخر ولو من بلد إلى بلد قبل دفنه أو بعده لمصلحة عامة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو السبع، وكرجاء بركته للمكان المنقول إليه، أو زيارة أهله، أو لدفنه بين أهله أو نحو ذلك إن لم تهتك حرمته، إلا لضرر أعظم. وقد روى عن جابر أنه لما أراد معاوية إجراء العين التى على جانب أحد[1] أمر مناديًا فنادى فى المدينة: من كان له قتيل فليخرج إليه ولينبشه وليخرجه وليحوله. قال جابر: فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطابا اهـ. قالوا: وكان فعل معاوية هذا بمحضر من الصحابة ولم ينكروا عليه، وقد أخرج جابر بن عبد الله أباه من قبره ودفنه فى موضع آخر. فإذا لم توجد ضرورة شرعية لنبش قبر الميت فإنه يحرم نبشه ما دام الميت فيه لأن القبر حبس عليه، فإذا

(١) هو جبل معروف عند المدينة المنورة وإليه تنسب موقعة أحد المشهور.

وجدت الضرورة جاز النبش لأجلها، كأن يراد دفن آخر معه عند الضيق، أو يكون قد دفن معه مال من حلى أو غيره، أو كفن بمال الغير بلا إذنه وأراد ربه أخذه، أو يكون قد ابتلع مالاً يبلغ نصاب الزكاة. أما إذا كانت الأرض قد أكلته ولم يبق شيء من عظامه فإنه ينبش لكن لأجل الدفن أو اتخاذ محل المقبرة مسجدًا لأن كل ذلك لله، وما كان لله فإنه يستعان ببعضه فى بعض. ولا يجوز اتخاذ محل القبر للزرع والبناء. وإذا دفن إنسان فى ملك غيره وأراد المالك إخراجه منه ففى المسألة ثلاثة أقوال **الأول**: أن للمالك إخراجه مطلقًا سواء طال الزمن أم قصر. **الثانى**: له إخراجه إن كان بالفور، وأما مع الطول فلا، ويجبر المالك على أخذ القيمة. **الثالث**: إن كان بالقرب فله إخراجه، وإن طال فله الانتفاع بظاهر الأرض ولا يخرجه. أما لو كان القبر فى وقف على عموم الناس ودفن فيه شخص غير بانيه فليس للبانى إلا قيمة الحفر والبنيان، ولا يخرج الميت منه أصلا اهـ. (انظر شراح خليل وفتاوى المرحوم الشيخ عليش).

(مذهب الشافعى) -قال فى التحفة: يحرم نقل الميت قبل الدفن إلى بلد آخر. وإن أوصى بذلك لأن فيه هتكا لحرمته، وقيل: يكره فقط إذ لم يرد دليل على تحريمه، وأما نبش قبره بعد دفنه، وقبل أن تبلى جميع أجزائه لأجل نقله إلى جهة أخرى فهو حرام لأن فيه هتكا لحرمته، إلا إذا قضت الضرورة بذلك. ومن أمثلة ذلك إخراجه ليشهد على صورته من لم يعرف اسمه ونسبه إذا عظمت الواقعة، أو الحاجة. ومنه أنه ينبش لنحو شلل عضو عند تنازع الورثة مع الجانى فيه، فإنه يخرج بعد دفنه لتبين حقيقة الأمر بالقدر المستطاع، ومن ذلك ما إذا لحقه سيل أو نداوة فإنه ينبش لينقل. قال: ويظهر فى الكل التقييد بما إذا لم يتغير تغيرًا يمنع تحقق الغرض الحامل على نبشه، وأن يكتفى فى ذلك بالظن نظرا للعادة المطردة بمحله، وبالنظر لحالته الصحية التى كان عليها وقت وفاته. ولو انمحق الميت وصار ترابا جاز نبش قبره والدفن فيه اهـ.

وفى «التحفة» أيضًا: أنه يكره دفن الميت فى تابوت لأنه بدعة، إلا لعذر ككون الدفن فى أرض ندية أو رخوة أو بها سباع أو كان جسمه قد تهرى بحيث لا يضبطه إلا التابوت أو كان امرأة لا محرم لها، فإنه لا يكره للمصلحة بل لا يبعد وجوبه فى مسألة السباع إن غلب وجودها، وكذا مسألة التهرى اهـ.

(مـذهب أحـمد) قـال فى «المغنى»: لا ينـقل الميت من بلده إلى بلد آخـر إلا لغرض صحـيح، وهذا مذهب أحمد والأوزاعى وابن المنذر. قـال عبد الله بن أبى مليكة: توفى عبد الرحمن بن أبى بكر بالحبشـة. فحمل إلى مكة فدفن بها، فلما قدمت عائشة أتت قبره ثم قالت: والله لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت، ولأن ذلك أخف لمؤونته وأسلم له من التغيير. فأما إن كان فيه غرض صحيح جاز. قال أحمد: ما أعلم بنقل الرجل يموت فى بلده إلى بلد آخر بأسا، وسئل الزهرى فى ذلك، فقـال: حمل سعد بن أبى وقـاص وسعيد بن زيد من العـقيق إلى المدينة. قيل: هذان مـوضعان قريبـان، والنقل إلى مكان بعيد يتـغير الميت فى أثنائه غـير جائز، لأن تعريضه للتـغيير حرام، لما فى ذلك من انتهـاك حرمته، ولذلك أنكرت عائشة نقل أخيها من الحبشة اهـ.

وإن تيقن أن الميت بلى وصار رمـيما جاز نبش قبره ودفن غـيره فيه، وإن شك فى ذلك رجع إلى أهل الخبـرة. فإن حفـر فوجد عظـامًا دفنها، وحـفر فى مكان آخر، نص عليه أحمد، وسئل أحمد عن الميت يخرج من قبره إلى غيره فقال: إذا كان شـىء يؤذيه. قد حـول طلحة، وحـولت عائشـة. وسئل عن قـوم دفنوا فى بساتين ومواضع رديئة، فقال: قد نبش معاذ قبر امرأته وقد كانت كفنت فى خلقان فكفنها، ولم ير أبو عبد الله بأسا أن يحولوا اهـ.

أقول: ويظهـر لك مما تقدم جواز نقل المـيت أو نبش قبره بعـد دفنه إذا قضت بذلك الحاجة أو المصلحة، ولابد من مضى زمن يكون قـد جف فيه الجسد وزالت رطوبته مـنعًا للتأذى، وقـد نص على ذلك فى غيـر موضع ولا سـيمـا فى كتب المالكية، وليس لذلك زمن مـعين على التحـديد لاختلاف البقـاع وأحوال الموتى، لكن عند الضرورة يجوز نبش القبر ولو كان الميت متغيرا ارتكابا لأخف الضررين.

وأقول: الظاهر أن أولـى الناس بنقل الميت بعد دفنه من قـبر إلى قـبر هو أولى الناس بدفنه أول مرة، بل هذا واضح كل الوضوح مما صنعه معاوية.

وقال فى «التحفة»: يكره تجصيص القبر والبناء عليه إلا إذا خشى نبش أو حفر سبع أو هدم سيل، ففى مثل هذه الأحوال لا يكره البناء والتجصيص بل قد يجبان اهـ.

وقد نقل الرافعى فى تقريره باختصار عن الشيخ عبد الغنى النابلسى ما نصه: أن البدعة الحسنة الموافقة لمقصود الشرع تسمى سنة، فبناء القباب على قبور الأولياء والعلماء والصلحاء ووضع الستور والعمائم والثياب على قبورهم أمر جائز إذا كان القصد بذلك التعظيم فى أعين العامة حتى لا يحتقروا صاحب هذا القبر، وكذا إيقاد القناديل والشمع عند قبور الأولياء والصلحاء من باب التعظيم والإجلال للأولياء. فالمقصد منها مقصد حسن. ونذر الشمع والزيت للأولياء يوقد عند قبورهم تعظيمًا لهم ومحبة فيهم جائز أيضًا لا ينبغى النهى عنه اهـ. ومثله فى «تنقيح الحامدية» -لكن فى «الروضة الندية» ما ملخصه: الأحاديث الصحيحة وردت بالنهى عن رفع القبور، فما ثبت عليه أنه قبر مرفوع أو مشرف فهو من منكرات الشريعة التى يجب على المسلمين إنكارها وتسويتها من غير فرق بين نبى وغير نبى، وصالح وطالح، فقد مات جماعة من أكابر الصحابة فى عصر النبى ﷺ ولم يرفع قبورهم، بل أمر عليا بتسوية المشرف منها، ومات ﷺ ولم يرفع قبره أصحابه، ونهى أن يتخذوا قبره وثنا، فما أحق الصلحاء والعلماء أن يكون شعارهم هو الشعار الذى أرشدهم إليه ﷺ، وتخصيصهم بتلك البدعة المنهى عنها تخصيص لهم بما لا يناسب العلم والفضل. فإنهم لو تكلموا لضجوا من اتخاذ الأبنية على قبورهم وزخرفتها لأنهم لا يرضون أن يكون لهم شعار من مبتدعات الدين ومنهياته، فإن رضوا بذلك فى الحياة كمن يوصى من بعده أن يجعل على قبره بناء أو يزخرفه فهو غير فاضل. والعالم يزجره علمه عن أن يكون على قبره ما هو مخالف لهدى رسول الله ﷺ. وقد شذ من عضد هذه البدع وما وقع من بعض الفقهاء من تسويغها لأهل الفضل اهـ باختصار.

أقول: لا شك فى أن ما قاله صاحب «الروضة الندية» هو الموافق لهدى رسول الله ﷺ وصحابته الأكرمين وسلف الأمة الصالحين. لكن ما قاله الشيخ عبد الغنى النابلسى منظور فيه إلى احترام العلماء وعباد الله الصالحين، وهذا حسن وتربية الناس عليه وتعويدهم إياه لا يأباه الدين، لكن يجب الابتعاد كل الابتعاد عن شعائر الوثنية وما يجر إلى الشرك بالله تعالى ولو من ناحية بعيدة جدًا فإن التوحيد وإخلاص العبادة لله هو روح الإسلام ومقصده الأول والآخر. وليس بعزيز على

طالبى الإصلاح الجمع بين تعظيم عباد الله الصالحين وإفهام الناس أن أحدًا غير الله كائنًا من كان لا يملك لنفسه ولا لغيره ضراً ولا نفعًا. والأمر تعوزه الكياسة وأخذ الناس بالحكمة وحسن السياسة والموعظة الحسنة. (انظر كتاب حجة الله البالغة).

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- «الوقف يعد خيريا إذا كان على جهة من جهات البر التى لا تنقطع، والعرف السائد بين المسلمين فى العصور المتأخرة جرى على إقامة الأضرحة إعلاءً لشأن المعروفين من أهل التقوى والصلاح حتى يتأسى بهم الكافة. ومن ثم فإن حبس الأعيان اللازمة لإقامتها والإنفاق عليها، يعد وقفًا خيريا لما ينطوى عليه من معنى التقرب إلى الله تعالى[1].

****

(١) الطعن رقم ٣ لسنة ٤٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٠/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى س ٣١ ص ١٨٦.

الباب العاشر
انتهاء الوقف
الفصل الأول
أنواع الوقف

مقدمة:

الوقف فى أصل وضعه الشرعى صدقة جارية أى مستمرة يراد بها استدامة الثواب. وهو عمل حسن مندوب إليه شرعا لقوله ﷺ: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له**» وعلى هذا فمقتضى الوقف التأبيد ويدل على ذلك حديث عمر المشهور فى الوقف، وذلك ليدوم الانتفاع بثوابه.

وقد أجاز الفقهاء بطريق الاستثناء أن يقف الإنسان على شخص معين أو أشخاص معينين أو جهة من الجهات كالجامعة المصرية للانتفاع بوقفه ثم يكون بعد ذلك مصروفا إلى الفقراء والمساكين وجهات الخير والبر والإحسان التى يستدام بها الثواب. وإنما أجاز الفقهاء ذلك لما فيه من صلة الرحم إذا كان الموقوف عليهم ذرية الواقف أو أقاربه أو لما فيه من تمكين الإنسان من الصرف إلى من يحب أو مكافأة من يستحق المكافأة -فى نظر الواقف- مدى حياته، بل أجاز أكثرهم أن يقف الإنسان على نفسه أولاً ثم على غيره توسعةً على الناس وتشجيعا لهم على عمل الخير، مادام آخر الوقف ومآله إلى جهات الخير.

وعلى هذا اشترط الفقهاء أن يذكر الواقف فى كتاب إنشاء وقفه ما يدل على التأبيد لفظًا أو معنى كأن ينص على أنه بعد انقراض الموقوف عليهم المعينين بالاسم أو بالوصف يصرف وقفه إلى الفقراء والمساكين وجهات الخير والبر العامة.

بعد هذا أجاز أكثر الفقهاء أن يخلو كتاب الوقف من ذكر ما يدل على التأبيد، لفظا أو معنى مادام الوقف بمقتضى طبيعته الشرعية سيكون مآله لجهات الخير والبر والإحسان. فأجازوا أن يقف الإنسان على من يجوز انقراضهم واستمرارهم كذرية

فلان، وعلى من يقطع ويجزم انقراضه كالوقف على زيد وحده أو عليه وعلى أولاده من بعده لصلبه فقط.

كذلك أجاز بعضهم توقيت الوقف نفسه بمدة معينة كعشر سنين (مثلا) وكالوقف على فلان حياته.

فخلص لنا بهذا البيان ثلاثة أنواع للوقف:

الوقف المؤبد: الذى يجوز لنا أن نسميه الوقف المطلق.

والوقف المحتمل: أو المحقق فيه انقراض الموقوف عليه وهو المسمى فى اصطلاح الفقهاء بالوقف المنقطع الآخر.

والوقف المؤقت.

****

الفرع الأول

الوقف المؤبد

الوقف المؤبد أو المطلق وهذا النوع من الوقف قد أجمعت عليه الأمة جوازًا ولزوما إلا مع اشتراط الرجوع عند المالكية، حاشا فريقين منها، فريق الإباضية فقد حكى لنا عنهم أنهم لا يجيزون الوقف على الذرية ولو كان آخره إلى جهات الخير أى: لا يجيزون الوقف المسمى بالأهلى. وفريق القائلين بعدم جواز الوقف أصلا. وقد بينت ذلك كله بما فيه الكفاية فى هذا المصنف.

والذى يعنينا منه هنا هو أن مصرفه دائمًا فى جميع أدواره الجهة التى سماها الواقف فى حدود الجواز الشرعى وبهذا يفارق الوقف المنقطع الآخر.

هذا: وسأذكر الكلام فى الوقف المؤقت قبل الكلام فى الوقف المنقطع الآخر لأن الكلام فى هذا الأخير سيطول.

****

الفرع الثانى

الوقف المؤقت

الوقف المؤقت. والتوقيت هنا وصف حقيقى للوقف بمعنى أنه إذا انتهى الأجل المضروب للوقف، أو مات الموقوف عليه أو عليهم، انتهى الوقف بذلك وعاد الموقوف ملكا للواقف إن كان حيًا أو لوارثه وقت وفاته إن كان ميتًا. فليكن هذا على ذكر منك ولا تَسْهَ عنه.

وهاك جملة القول فى ذلك:

ظاهر الأحاديث والآثار يدل على تأبيد الوقف إذ بذلك يستدام الثواب لكن هذا لا يمنع أن تكون الصدقة أو عمل البر أو الصلة أو تمليك المنافع مجانًا مؤقتًا بوقت؛ لأن كل ذلك من عمل الخير. ولو سمى هذا العمل الخيرى الموقت وقفًا بطريق المجاز -كما صرح بذلك فى بعض كتب المذهب المالكى- فلا مانع من ذلك لغةً ولا شرعًا. وقد أجاز مالك الوقف المؤقت بالمعنى الذى أسلفنا. ومن ذلك ما إذا استأجر دارًا مملوكة أو أرضا مدة معلومة ووقف منفعتها التى ملكها بالايجارة فى تلك المدة صح وقفه وينتهى الوقف بانتهاء المدة. وكذا إذا استأجر وقفًا ووقف منفعته على مستحق آخر غير الأول فى تلك المدة فوقفه صحيح. ويكون للموقوف عليه فى الوقف الأول الأجرة المقابلة للمنفعة، وللموقوف عليه فى الوقف الثانى المنفعة. وإذا وقف على عدد محصور كعشرة عينهم مدة حياتهم فقط صح الوقف. وإذا مات واحد منهم انتقل نصيبه إلى أصحابه فإن بقى واحد منهم فالجميع له، فإن انقرضوا كلهم رجع الموقوف ملكا للواقف إن كان حيًا وقتئذ أو لورثته وقت موته. وكذا الحكم لو قيد الوقف عليهم بمدة حياة الواقف أو بمدة حياة شخص معين أو بأجل كعشرين سنة (مثلا) فإن الوقف ينتهى بموت الواقف أو موت فلان أو انتهاء الأجل ويعود الموقوف ملكا على ما أسلفنا. فإن لم يقيد الوقف بحياة أحد كأن يقول: وقفت على فلان، أو على أولاد فلان لصلبه، ولم يزد على قوله هذا شيئًا؛ ففى انتهاء الوقف بموت الموقوف عليه أو عليهم خلاف

بين أصحاب مالك. فالمدنيون منهم قالوا: إن الموقوف يرجع ملكا إما إلى الواقف وإما إلى ورثته على ما بينا، والمصريون منهم قالوا: إن الوقف لا ينتهى بذلك بل يبقى ويكون مصرفه مصرف الوقف المنقطع الآخر على ما سيأتى، وقد اختلف الترجيح. وهذا الوقف المجازى فى الحقيقة يشبه العارية المقيدة حال حياة الواقف، والوصية بالمنفعة بعد موته. وإن شئت فقل إنه يشبه العُمْرَى إذا كان مقيدًا بحياة الموقوف عليه -على مذهب مالك (انظر كتابنا **التزام التبرعات**) وبالجملة فالموقوف فيه لم يخرج عن ملك الواقف لحظة من الزمن وإنما تعلق به حق الموقوف عليه تعلق حق المستعير بالعين المعارة والموصى له بالمنفعة بالعين الموصى له بمنفعتها والمعمر بالعمرى. فكأن حق الموقوف عليه كان كغطاء ساتر للعين أو الأعيان الموقوفة فلما زال ذلك الحق وانتهى زال بزواله ذلك الغطاء. هذا هو الوقف المؤقت وحكمه على مذهب مالك (انظر **البهجة وشروح متن خليل** وحواشيها).

وأما على المذهب الشافعى فلا يجوز توقيت الوقف، كما سيأتى ذلك قريبًا.

وكذلك على القول المفتى به فى المذهب الحنفى الذى كان معمولا به فى محاكمنا الشرعية المصرية. وفى الرواية الثانية عن أبى يوسف: أنه يجوز توقيت الوقف على ما سأبينه قريبًا فى الكلام فى الوقف المنقطع الآخر.

بقى مذهب الإمام أحمد وجملة القول فيه أن الوقف لا يصح مؤقتًا لأن التوقيت ينافى مقتضى الوقف وهو التأبيد، وقيل: يصح الوقف ويبطل التوقيت وحده، وهذان القولان قال بهما فقهاء المذهب الحنفى. وقيل: إن الوقف إذا قيد بوقت كان حكمه حكم الوقف المنقطع الآخر (انظر **المغنى والفروع وكشاف القناع وشرح المنتهى**)، ولنا فى هذا المقام كلام مع فقهاء المذهب الحنبلى سنذكره فى آخر الأقوال فى الوقف المنقطع الآخر.

****

الفرع الثالث

الوقف المنقطع الآخر

ويلاحظ أن الانقطاع فيه ليس وصفًا للوقف بل هو وصف للجهة التى كان موقوفًا عليها فهى التى انقطعت لا الوقف فإنه بعد انقطاعها باق مستمر على ما سأبينه.

فإذا قيل: ما الفرق إذًا بين الوقف المؤبَّد والوقف المنقطع الآخر وقد جعلت حكم كل منهما الدوام والاستمرار؟ فالجواب هو: أن الوقف المؤبد يراد به ما يكون تعيين المصرف فيه ببيان من الواقف فى المصرف فيها على وفق ما نص عليه الواقف. والثانية: أن يكون المصرف فيها بحكم الشرع، وذلك بعد انقطاع الجهة الموقوف عليها بنص الواقف وحكم الشرع هنا هو حكم اجتهادى للفقهاء على ما ستسمع قريبًا.

وبهذا البيان وضحت الفروق بين هذه الأنواع الثلاثة، وعلى ضوئه يجب أن ينظم قانون الوقف فيعطى فيه كل نوع الحكم الملائم له بمقتضى طبيعته الشرعية وألا يخلط بعضها ببعض فيقع من جراء ذلك الغلط بأوسع معانيه.

آراء فقهاء المذاهب الأربعة فى الوقف المنقطع الآخر

المذهب الحنفى:

على قول محمد بن الحسن -وهو الذى كان عليه العمل عندنا - لا يصح الوقف إلا مؤبدًا -قولا واحدًا (انظر **الفتح ورد المحتار**) وعلى إحدى الروايتين عن أبى يوسف لا يشترط التأبيد. فلو وقف على جهة يتوهم انقطاعها صح الوقف إذ المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى، والتقرب يكون تارة فى الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها، وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها، وعلى كل تصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف. ثم اختلف النقل عن أبى يوسف بعد الانقطاع، فقيل: يرجع الموقوف ملكا للواقف إن كان حيًا ولوارثه عند موته إن كان ميتًا، وقيل: يبقى الوقف ويكون مصرفه الفقراء (انظر **مبسوط السرخسى وفتح القدير**).

المذهب المالكى:

لا يشترط التأبيد لصحة الوقف بل يصح الوقف مؤقتًا ومؤبدًا -بلا خلاف- فإن كان الوقف على جهة معينة يتوهم انقطاعها -ولم يكن مقيدًا بمدة ولا بحياة الموقوف عليه أو عليهم، كما أسلفنا- ثم انقطعت الجهة المعينة فإن الوقف لا يبطل بانقطاعها بل يستمر أبدًا. ويكون مصرفه أقرب فقراء عصبة الواقف نسبًا فيقدم الابن فالأب فالأخ فابنه فالجد فالعم فابنه، ولا يدخل فيه الواقف، ولو فقيرًا، وذلك لأن الوقف باق على الوقفية، والوقف لا يكون على النفس، فإن كان الأقرب غنيًا فلمن يليه فى الرتبة كما إذا لم يوجد، فإن كان جميع عصبته أغنياء، أو لم يوجدوا، فلأقرب فقراء عصبتهم، وهكذا. فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور (انظر متن خليل وشروحه وحواشيها).

المذهب الشافعى:

لا يجوز الوقف إلا على سبيل لا ينقطع، وذلك من وجهين: **أحدهما:** أن يقف على من لا ينقرض عادة كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم وما أشبههم، **والثانى:** أن يقف على من ينقرض ثم من بعده على من لا ينقرض، مثل أن يقف على رجل بعينه ثم على عقبه ثم على الفقراء. فإن وقف على رجل بعينه ثم على عقبه ولم يزد على ذلك ففيه قولان **أحدهما:** أن الوقف باطل لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد فى هذا الوقف لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه. **الثانى:** أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد، فحمل فيما سماه على ما شرطه، وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبدًا. ثم يقدم المسمى على غيره، فإذا انقرض المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنه من أعظم جهات الثواب، والدليل على ذلك قول النبى ﷺ: «**إنه لا صدقة وذو رحم محتاج**» وروى عنه ﷺ أنه قال: «**صدقتك على المساكين صدقة، وعلى ذى الرحم اثنتان صدقة وصلة**» وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء **قولان: أحدهما:** يختص به الفقراء. **والثانى:** يشترك فيه الأغنياء والفقراء، لأن فى الوقف الغنى والفقير سواء (انظر المهذب والروض والمنهاج وشروحه).

المذهب الحنبلى:

الوقف على جهة يتوهم انقطاعها جائز فإذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف حى رجع الموقوف إليه وقفًا عليه أو ملكا له (انظر **كشاف القناع وشرح المنتهى وكتاب الفروع**) وإن كان الواقف ميتًا وقت انقطاع الجهة فعن الإمام أحمد فى هذا روايات وفى بعضها تفريعات. **وهاك جملة القول فى ذلك:**

الرواية الأولى: أن الوقف يصرف إلى المساكين، وقد اختار هذه الرواية فريق من كبار فقهاء المذهب الحنبلى كما نص على ذلك صاحب **المغنى**، وقال: إنها أقرب الأقوال عنده. ووجه هذه الرواية أن المساكين هم مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها. فإن وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم كما لو نذر صدقة مطلقة.

الرواية الثانية: أن الوقف يصرف إلى أقارب الواقف، قال فى **المغنى**: والدليل على أنه يصرف إلى أقارب الواقف قوله ﷺ: «**صدقتك على غير رحمك صدقة، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة**». وقال: «**إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**» ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم، ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات، كذلك صدقته الموقوفة، وهل يصرف إلى الفقراء والأغنياء منهم على السواء، أو يصرف إلى الفقراء وحدهم؟ فى المسألة قولان، نظير ما تقدم فى مذهب الشافعى فى ذلك.

ثم قال فى **المغنى** بعد ذلك: واختلفت الرواية فيمن يستحق الوقف من أقرباء الواقف.

ففى إحدى الروايتين: يرجع إلى الورثة منهم لأنهم الذين صرف الله إليهم ماله بعد موته واستغنائه عنه فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفًا؛ ولأن النبى ﷺ قال: «**إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس**» فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم، ويكون وقفًا عليهم. نص عليه أحمد.

أقول: وقد بين فى **الإقناع والمنتهى** وشرحيهما كيفية الصرف إليهم، وأنه يجرى بينهم فيه الحجب كما يجرى فى الأموال المتروكة لهم ملكا عن مورثهم.

ثم قال فى **المغنى**: وإنما صرفناه إلى هؤلاء لأنهم أحق الناس بصدقته فصرف إليهم مع بقائه صدقة.

ثم قال بعد ذلك: ويحتمل كلام الخرقى أن يصرف إليهم على سبيل الإرث ويبطل الوقف فيه.

أقول: وهذا الاحتمال قائم لأن الخرقى عبر فى جانب هؤلاء بقوله -رجع إلى ورثة الواقف- فيحتمل أن يكون رجوعه إليهم ملكا كما يحتمل أن يكون رجوعه إليهم وقفًا. وهذا بخلاف تعبيره فى جانب عصبة الواقف بقوله ما نصه: والرواية الأخرى يكون وقفًا على أقرب عصبة الواقف(١).

وهاك أيضًا عبارة **المقنع**: (وإن وقف على جهة تنقطع ولم يذكر مآلا انصرف بعد من يجوز الوقف عليه إلى ورثة الواقف وقفًا عليهم فى إحدى الروايتين، والأخرى إلى أقرب عصبته) انتهى المراد منه. وهنا يلاحظ أنه قيد الرواية الأولى وأطلق الرواية الثانية على عكس رواية الخرقى.

قال فى **المغنى**: وفى الرواية الثانية يكون وقفًا على أقرب عصبات الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض، ودون البعيد من العصبات فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالى لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا أيضًا -أقول: وهذا القول نظير ما تقدم عن مالك- ثم قال صاحب **المغنى**: وهذا لا يقوى عندى فإن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس، ولا تعلم فيه نصًا أو إجماعًا، ولا يصح قياسه على ميراث الموالى لأن علته لا تتحقق ههنا.

ثم قال فى **المغنى**: فإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له أقارب فانقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين وقفا عليهم؛ لأن القصد به هو الثواب الجارى عليه، على وجه الدوام. وإنما قدمنا الأقارب على الفقراء والمساكين لكونهم أولى. أقول وعلى هذه الرواية اقتصر صاحب **الروض المربع**.

---

(١) وهذه عبارة الخرقى بنصها: فإن لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليهم أحد رجع إلى ورثة الواقف فى إحدى الروايتين عن أبى عبد الله، والرواية الأخرى يكون وقفا على أقرب عصبة الواقف.
والخرقى نسبة إلى بيع الخرق والثياب، واسمه عمر بن الحسين توفى سنة ٣٣٤، وهو صاحب المختصر الذى شرحه أبو محمد عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ وسمى شرحه المغنى وهو من أجل الكتب الفقهية.

ثم قال فى **المغنى**: وعلى قول من قال إنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكا لهم فإنه يصرف عند عدمهم إلى بيت المال لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه -أى بناء على ذلك الاحتمال- فصار مالا لا وارث له فيكون بيت المال أولى به.

(الرواية الثالثة): أن الموقوف بعد الانقطاع يسلم إلى بيت المال -أى إلى خزانة الدولة ليصرف فى المصالح العامة- انظر **شرح المنتهى**.

هذه هى الروايات فى حكم الوقف بعد انقطاع الجهة المعينة التى كان موقوفا عليها. وإنك لا تجد من بينها تلك الرواية التى نقلها صاحب الفروع عن حرب وهى قوله: (وقبل ورثته ورثة الموقوف عليه) وقد خلت كل كتب المذهب الحنبلى المعتبرة منها، فإذا سألت عن السبب فى ذلك فعلى الخبير سقطت.

فهاك أولا عبارة كتاب الفروع من أولها إلى آخرها:

جاء فى المجلد الثانى ص٨٦٨ من النسخة المطبوعة فى مصر سنة ١٣٤١ بمطبعة المنار ما نصه -(إذا وقف على جهة منقطعة ولم يزد صح، ويصرف بعدها إلى ورثته نسبا بقدر إرثهم منه، وعنه إلى عصبته، وعليهما يكون وقفا، وعنه ملكا، وقيل: على فقرائهم، وعنه يصرف فى المصالح، وعنه للفقراء، واختاره جماعة، وعليهما وقف، وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحى، ونقل حرب: أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه) انتهت العبارة بحروفها(١).

وهنا أقول: إن مؤلفا جامعا مولعا بذكر الغريب فى مؤلفاته أو فى كتاب الفروع على الأقل، وأنه كان يسمى مكنسة المذهب ليس ببعيد عليه أن يقيد فى كتابه هذا

---

(١) وإنى أرى تنويراً للمسألة أن أقدم كلمة عن ابن مفلح وأخرى عن كتاب الفروع.

فابن مفلح هو الإمام العلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المتوفى بدمشق سنة ٧٦٣ وكان فقيها حنبليا اشتهر بقوة الحفظ وله مؤلفات كثيرة، ترجم له ابن حجر فى كتابه الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة المطبوع بالهند، وابن العماد الحنبلى فى كتابه شذرات الذهب فى أخبار من ذهب. ومما قاله فيه ابن حجر أنه أورد فى كتابه الفروع، الفروع الغريبة التى بهرت العلماء، وكان يسمى مكنسة المذهب. وأما كتاب الفروع فالموجود منه بين أيدينا النسخة المطبوعة فى مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤١ وقد قال فيها صاحب المنار السيد رشيد رضا رحمه الله: إن الجزء الأول من النسخة التى طبع عليها مكتوب بخط دقيق وبعض كلماته فيها خفاء والجزء الثانى أكثر حروفه مهملة أى خالية من النقط وأنه بعد مراجعة ما يطبع منه يجد فيه أغلاطا كثيرة وأنه لم يتمكن من قراءة الكتاب كله أو أكثره، وأن عبارة الكتاب معقدة لم ير فى كتب الشافعية والحنابلة مثلها.

جملة سقطت عليه من مصدرها بعد خمسمائة سنة، لم يذكرها من قبله من أصحاب المؤلفات المعتبرة **كالمغنى وشرح المقنع الكبير** ولم يعرج عليها من جاءوا من بعده كصاحب **كشاف القناع وشرح منتهى الإرادات**. والله هو الأعلم بصحة نسبتها إلى من نسبت إليه. ومع هذا فلنضرب الذكر صفحا عما تقدم ونفرض أن حربا قال هذه الجملة بلا شك ولا ريب، وأن حربا سمعها من أستاذه الإمام أحمد بلا شك ولا ريب فما معناها وما قيمتها العلمية والفقهية؟ إذا ربطنا هذه الجملة بما قبلها كان المعنى هو أن ورثة الموقوف عليه بعد انقطاع الجهة لهم المكان الأول فى استحقاق الموقوف، وورثة الواقف فى المكان الثانى. وإذا تكون كل الروايات المروية عن الإمام أحمد بالنسبة لورثة الواقف لا تثبت لورثة الواقف هذا الحق إلا إذا لم يكن للموقوف عليه ورثة عند انقطاع الجهة. وإذا كان المعنى هكذا فما الدليل الشرعى على هذه الأولوية؟ بل ما الدليل الشرعى على أنهم يستحقون الموقوف؟ بل ما معنى التعليلات التى ذكرناها آنفا نقلا عن كتب المذهب المعتبرة على أولوية ورثة الواقف نسبا للموقوف بعد انقطاع الجهة -وما تلك التعليلات منكم ببعيد، بل أحسبها لا تزال على ذكر منكم؟ ورثة الموقوف عليه ليسوا أقارب للواقف ولا هم الفقراء والمساكين ولا هم بيت المال ولا هم المصالح العامة فبأى وجه استحقوا الموقوف بعد انقطاع الجهة فضلا عن اعتبارهم أولى ممن هم أولى بذلك الموقوف منهم شرعا لما أسلفنا؟

ملاحظة:

يؤخذ من كتاب اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية[1] فى بيان مأخذ حكم الوقف المنقطع أن فقهاء المذهب الحنبلى اختلفوا فى ذلك على قولين:

الأول- أنه بعد الانقطاع لا يزال وقفًا، وعلى هذا فلا يصح توقيته.

الثانى- أن يعود ملكا، وعلى هذا يصح توقيته. وعلى هذا الخلاف بنيت الروايات. ثم قال: وضابط الأقوال فى الوقف المنقطع إما على جميع الورثة، وإما

(١) هو شيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن عبد الحليم المتوفى سنة ٧٢٨ وقد كان فى الذروة العليا فى المنقول والمعقول ولو تقدم به الزمن لكان فى الطراز الأول من الأئمة المجتهدين وكذلك تلميذه شمس الدين بن القيم المتوفى سنة ٧٥١.

على العصبة وإما على المصالح وإمـا على الفقراء والمساكين، وعلى الأقوال الأربعة فإمـا وقف وإمـا ملك، فهـذه ثمانيـة منها أربعـة فى الأقارب، وهل يخـتص به فقراؤهم فيصـير فيهم ثمانية. والثالث عشـر تفصيل ابن أبى موسى: أنه إذا رجع إلى جـمـيع الورثة يكون ملـكا بينهم على فـرائض الله، بخـلاف رجـوعـه إلى العصبات، وهذا أصح وأشبه بكلام أحمد. انتهى بنصه وحروفه.

وهنا **أقول**: إنه كان واجبًا على من تصدروا لشرح مذهب الإمام أحمد فى بيان حكم الوقف المنقطع أن يذكروا **أولا** أن بعض الروايات مبنـى على أن الوقف بعد انقطاع الجهة الموقـوف عليها يستمر وقـفا وأن بعضها مـبنى على أن الموقوف يعود ملكا مع بيان تعليل ذلك كما صنع أبو يوسف على ما أسلفنا.

ثانيا: أن يذكروا الروايات المبـنية على وجهـة النظر الأولى وتوجيـه كل واحدة منها، ثم الروايات المبنية على وجهة النظر الثانية وتوجيهها. هذا هو العرض المنظم السليم لأحكام الوقف المنقطع الآخر. ولـو أنى كنت مؤلفا فى فقـه مذهب الإمام أحمد لعرضت كل مسائل مـؤلفى هذا العرض، ولم أقع فى مثل ما وقع فيه ذلك المؤلف الكبير والفقيه العظيم صاحب **المغنى** فإنه قد عرض الروايات فى هذا عرضا غير جيد، حكى خلاف أبى يوسف فى رجوع الموقوف بعد انقطاع الجهة ملكا إلى الواقف أو إلى ورثته ثم رد على أبى يوسف بأن الموقـوف لا يجوز أن يرجع ملكا بعد الانقطاع لأن الوقف كالعتق فكما لا يعود العـبد إلى الرق بعد عتقه كذلك لا يرجع الموقوف ملكا إلى الواقف أو ورثته بعد خروجه من ملكه. ثم بعد اثنى عشر سطرًا استـخرج من عبارة الخـرقى قولاً يوافق قول أبى يوسف تمامـا، ولم يعقب عليه ونسى ما قـاله من قبل من قياس الوقف على العـتق. كذلك صنع فى بحث الاكتفاء بالإيجاب فى صحـة الوقف وتمامه، وأنه لا حاجة إلى القبول لأن الوقف كالعـتق. فهل الوقف فـى مذهب أحمـد كالعـتق أو هو ليس كالعـتق أليس هذا اضطرابا وعيبا وتهافتا وعدم تحرير لما يكتب ويقال؟

ثم يقـول صاحب **المغنى** فى مـوضع آخر: إن الوقف لا يـصح مع التوقـيت لأن التوقيت ينافى مقتضى الوقف فإن مقتضاه التأبيد. وإذا كان مقتضاه التأبيد فلماذا يعود ملكا إلى الواقف أو إلى ورثته بعد الانقطاع -على التوجيه الثانى للوقف المنقطع؟

والحاصل: أنه كان ينبغى أن يُذْكَرَ الوجـهان أولا فى الوقف المنقطع الآخر. ثم نذكر الروايات الواردة على أنه وقف مستمر وتوجه كل رواية توجيهًا صحيحا وبعد ذلك تذكر الرواية القـائلة بأنه يعود ملكا وتوجـه توجيهها المقبول كـما صنع أبو يوسف، ولا يذكر فى توجـيه بعض الروايات ما ينقض ما جـاء فى الوجه الآخر. الحق أن هذه الكتب فى أشد الحاجة إلى التنظيم وسـلامة التأليف فإن الوقت أنفس من أن يضيع فى فهم هذه التعقيدات.

بعد هذا انتقل إلـى الكلام فى رواية حرب، وهل يجوز أن يبنى عليهـا ما جاء فى المادة السـابعة من المشـروع من أن الموقـوف بعد انقـراض الطبـقة التى انتـهى بانقراضها الوقف يكون ملكا لورثة تلك الطبقة[1].

رواية حرب[2] جاءت فى **كتاب الفروع** لابن مفلح فى آخر ما حكاه فى حكم الوقف المنقطع الآخر، ويفهم من وضـعها فى الآخر أن كل ما قـيل بالنسبة لورثة الواقف يقال مـثله لورثة الموقوف عليه، وأن مرتبـة ورثة الموقوف عليه قبـل مرتبة ورثة الواقف حتى إذا وجدوا جميـعا كانت الأولوية لورثة الموقوف عليه على ورثة الواقف، وقد قلت: إن استحقاق ورثة الموقوف عليه للعين أو الأعيان الموقوفة بعد الانقطاع وقفا عليـهم أو ملكا لهم لم يتعرض له **صاحب المغنى** ولا **الشرح الكبـير للمـقنع** ولا **كشـاف القناع** ولا **المنتهى**، ولم يشر أحـد منهم إلى تلك الرواية أقل إشارة، وكـذلك اختـيارات ابن تيمـية بعـد أن حكى الروايات فى الوقف المنقطع الآخـر، وضابطهـا وحصـرها فى ثلاث عـشرة رواية، علـى ما أسلفنا وقـد أتى صاحب **المغنى** بعلل معقولـة جدا لبيان مصرف الوقف بعد الانقـطاع فارجع إليها، وهنا يحق لنا أن نتسـاءل لماذا أهملت رواية حرب فى كل هذه الكتب المعتـبرة مع

---

(١) تقابل المادتين ١٧، ١٨ من القانون.

(٢) هو حرب بن اسـماعيل الكرمـانى المتوفى سنة ٢٨٠ كـان من أصحاب الإمـام أحمد قـال أبو بكر الخلال المتوفى سنة ٣١١: وهو من كبار فقهاء المذهب الحنبلى، قال حرب: إنى كنت أتصوف قديما فلم أتقدم فى السماع، وقـال لى: إن عنده مسائل حفظها قـبل أن يقدم إلى أبى عبد الله، وقبل أن يقـدم إلى إسحاق بن راهويه (المتوفى سنة ٢٣٧ قـبل وفاة أحمد بأربع سنين) وقـال لى هى أربعة آلاف مسألة عـن أبى عبد الله وعن إسحـاق. وروى عنه ابن أبى يعلى فى طبـقاته أنه سـأل أحمـد عن قراءة حـمزة فـقال: لا تعجـبنى وكرهه كراهة شديدة والكسـائى، وقال: سمعت أحمد يكره الإمالة مثل والضـحى، والشمس وضحاها، ويكره الإدغام. أقول: والجواب عن هذا يسأل عنه أصحاب القراءات.

أنها توسعت فى ذكر الخلافات المذهبية، ولاسيما **المغنى**، أيما توسع فما الذى كان يضيره لو أشار إليها ولو بجملة موجزة، قبولا أو ردًا، كما اعترض على الرواية الثانية عن الإمام أحمد وهى صرف الوقف إلى أقرب العصبات؟ الظاهر أنها أصبحت قولا مهجورا. وبعد فأقول: جاء فى كتاب **القواعد** لابن رجب[١] ما نصه: الوقف المنقطع هل يعود إلى ورثة الموقوف عليه أو إلى ورثة الموقوف عليه، وظاهر كلامه أنه يعود اليهم إرثا لا وقفا، وبه جزم الخلال فى الجامع وابن أبى موسى[٢]. وهذا منزل على القول بأنه ملك الموقوف عليه كما صرح أبو الخطاب وغيره. ويشهد له أن أحمد فى رواية حنبل[٣]. شبه الوقف بالعمرى والرقبى وجعلها لورثة الموقوف عليه كما ترجع العمرى والرقبى إلى ورثة المعطى. وجعل الخلال حكم الوقف المنقطع والرقبى واحدا. وأنكر الشيخ مجد الدين[٤] هذا البناء وادعى أنه إنما يرجع وقفا إلى الورثة فلا يلزم ملك الموقوف عليه. وهذا مخالف لنص أحمد لمن تأمله. نعم فرق أحمد فى رواية أبى طالب[٥] بين الوقف المنقطع وبين العمرى بأن العمرى ملك للمعمر والوقف ليس يملك به شيئا، إنما هو لمن أوقفه يضعه حيث يشاء مثل السكنى، فهذه الرواية تدل على أن الموقوف عليه لا

---

(١) هو الشيخ المحدث الحافظ شهاب الدين أحمد الشهير بابن رجب المتوفى سنة ٧٩٥ ومن أنفس كتبه كتابه القواعد الفقهية وهو يدل على معرفته معرفة تامة بمذهب الإمام أحمد.

(٢) تقدم أن الخلال توفى سنة ٢١١ وكان من كبار العلماء فى التفسير والحديث والفقه. وقد رحل إلى أقاصى البلاد فى جمع مسائل أحمد ممن سمعها من أحمد وممن سمعها ممن سمعها من أحمد. وأما ابن أبى موسى فهو أبو عبد الله محمد النهر تيرى (نسبة إلى نهر تيرى بالأهواز من بلاد فارس) توفى سنة ٢٨٩ وحكى عنه الخلال أنه سأله عن جزء مسائل كبار كان عنده فقال: قدم علينا رجل من خراسان معه مسائل فأملى أبو عبد الله الجواب وكتبناها نحن عن الخراسانى. ولم أر له ترجمة فى شذرات الذهب لابن العماد الحنبلى.

(٣) هو حنبل بن إسحاق بن حنبل، وهو ابن عم الإمام أحمد، وقد قال فيه الخلال: إنه جاء عن الإمام أحمد بمسائل أجاد فيها الرواية وأغرب بشىء يسير وكانت وفاة حنبل سنة ٢٧٣.

(٤) هو الشيخ عبد السلام بن تيمية المتوفى سنة ٦٥٢ وهو جد شيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية وهو صاحب كتاب منتقى الأخبار الذى شرحه الإمام القاضى الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ بشرحه العظيم الممتع نيل الأوطار وله أيضا كتاب المحرر فى فقه المذهب الحنبلى. وقد قال فيه الشيخ جمال الدين بن مالك إن الله ألان له الفقه كما ألان الحديد لداود. وقد صدق ابن مالك فما أسلم ذوق الشيخ مجد الدين فى الفقه وما أغزر مادته وما أوسع علمه (انظر جلاء العينين وشذرات الذهب).

(٥) أبو طالب هو أحمد بن حميد المتخصص بصحبة الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة، وكان الإمام أحمد يكرمه ويعظمه ويقدمه. توفى سنة ٣٤٤ بعد وفاة الإمام بثلاث سنين.

يملك سوى منفعة الرقبة وأن الرقبة ملك الواقف. انتهى عبارة **القواعد** لابن رجب بحروفها.

أقول: عندنا مشبه وهو الوقف المنقطع الآخر، ومشبه به وهو العمرى والرقبى أو بعبارة أخرى عندنا مقيس ومقيس عليه، وحكم المقيس عليه هو أنه بعد موت المعمر والمرقب تصير العين التى أعمرها أو أرقبها ملكا لورثته فينتقل هذا الحكم إلى المقيس وهو الموقوف عليه فى الوقف المنقطع؛ فتكون العين أو الأعيان الموقوفة ملكا لورثته. فلنبحث هذه المسألة.

قال لى قائل: إنك قد أتعبت نفسك جدًا فى هذه المسألة، ومادام النص عن أحمد ثابتا فى تقديم ورثة الموقوف عليه على ورثة الواقف، كما نقلت أنت بنفسك هذا فيما كتبته هنا فما كان عليك إلا الإذعان والتسليم لقول هذا الإمام العظيم.

فقلت له: أما الإمام أحمد فلا شك ولا ريب عندى أنه إمام مجتهد عظيم ومناقبه فوق أن تحصى ولكن المسألة يجب النظر إليها من جهة أخرى فأصغِ سمعك إلى، ولا ينبئك مثل خبير:

هنا أمران يجب التفرقة بينهما **(الأول)** إذا كنت قاضيًا مكلفا بأن تحكم بنص قانون معين لك من ولى الأمر وجب عليك أن تتقيد فى حكمك بنص هذا القانون وألا تخرج عنه، وألا تشغل نفسك بطلب دليل النص ولا التماس التعليل حتى إذا قال لك الخصم: ما الدليل أو التعليل حتى أقتنع؟ فقل له: هكذا النص الذى أمرت أن أحكم على مقتضاه سواء وافق معتقدك أم لم يوافقه كالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (مثلا)، وكذلك إذا كنت مفتيا موظفا حكوميا مقيدا بأخذ الجواب من مذهب معين إطلاقا أو بأرجح الأقوال فيه لأن تقيدك بهذا أو التزامك إياه أمر تعاقدت عليه مع من ولاك القضاء أو أمر الإفتاء والعقود يجب الوفاء بها **(الثانى)** أن تكون إما باحثا حرا طليقا أو ممن وكل إليهم ولى الأمر اختيار الأصلح للتشريع من نصوص الفقهاء فى كتبهم الفقهية الموافقة لما تقضى به مصالح الناس، فإن كنت كذلك فلا يقبل منك كما لا تقبل أنت من غيرك إلا ما قام على ثبوته وصحته الدليل على وفق ما رسم فى كتب علم أصول الفقه، وعلى ضوء ما تواضع عليه أهل النظر الصحيح السليم مما هو مقرر فى كتب أهل البحث والمناظرة. وبذا تكون

نتيجة بحثك سليمة غير مؤوفة وتشريعاتك بمأمن من المتناقضات. أما إذا كنت تأخذ أى شىء تعثر به أو يعثر بك فى جولاتك السريعة الخاطفة فى الكتب التى صنفت فى الفقه مخطوطة ومطبوعة، وقد انقطعت الصلة بينك وبين أصحابها وتقادم العهد وطال الأمد ولا تدرى صحة كل ما فيها ولا تأبه لما دخلها من التحريف والتصحيف والنقص والزيادة على أيدى ناقليها، ولا قيمة مؤلفيها العلمية ومقدار الثقة بهم حتى إنك ربما لا تعرف إلا اسم المؤلف فقط وقد تعرفه محرفا أو مصصحا ثم تحتج على الناس بما هو منظور فى تلك الكتب، وتقول له: إن النص فى كتاب كذا صفحة كذا وقد تحضر إليه الكتاب وتضع إصبعك على النص وتدنى الكتاب من عينيه حتى يرى النص بنفسه فيقتنع به، إذا كان الأمر كذلك فهذا ليس من العلم الصحيح فى شىء لمن يريد الدليل من نصوص الشارع نفسه وتعليل ما يستنبط بطريق القياس من باحث أو مطالب بوضع قانون شرعى جديد تكون نسبته إلى الشرع نسبة صحيحة.

وبالجملة فكل أحد يؤخذ منه إذا أسعده الدليل، ويردُّ عليه إذا جاءنا بلا دليل كائنا من كان ذلك القائل -حاشا رسول الله ﷺ فيما يخبرنا به من الأحكام بطريق الوحى عن ربه أو عن اجتهاد يقرُّه الله عليه، وقد قام الدليل من قبل على عصمته من الكذب فى كل ما يقول- ولقد صح عن أئمة الاجتهاد جميعا أن كل واحد منهم قال: **لا يحل لأحد أن يأخذ بقولى حتى يعرف من أين أخذته**. وهذا شأن أهل الدين والورع من العلماء.

وأما الذين يقولون -من مقلدة المذاهب الأربعة وغيرهم- علينا أن نأخذ بالمنقول وإن لم يظهر للعقول- يريدون المنقول عن أئمة مذاهبهم -فهؤلاء أناس قد ألغوا عقولهم، وأماتوا أنفسهم وهم أحياء يرزقون، ولم يقوموا بشكر الله تعالى على ما وهب لهم من نعمة العقل والنظر فى صرفها إلى ما خلقت له بل قضوا جهلا على تلك المواهب العظيمة، وسيحاسبهم الله على ذلك حسابا عسيرا. ثم هم مع ذلك يحملون الناس على أحد أمرين إما الإيمان بالمتناقضات إذا صوبنا كل أقوال الفقهاء، وإما الترجيح بلا مرجح إذا أخذنا ببعض وتركنا بعضا بلا دليل بل حسبنا أنه منقول عن الفقهاء وكلهم فقهاء شرع سواء لا يدرى المقلد أيهم أرجح قولا من غيره، وأنى له أن يدرى ذلك.

الفرع الرابع
الخلاصة

والحاصل: أن لجنة الأحوال الشخصية قد اعتمدت فى الأخذ بهذا الحكم الشاذ النابى الغريب على ذلك القول المهجور المروى عن حرب. والدليل على أنه مهجور خلو كتب المتأخرين المعتبرة منه كما أسلفنا حتى ولو بالإشارة اليه، ولا معول على ما نقله ابن رجب عن الخلال وابن أبى موسى لتقدم زمانهما وحرصهما كل الحرص على جمع كل ما نقل إليهم عن الإمام أحمد ولو كان قولا شاذا غريبا، فلما جاء دور التمحيص وعرضت الأقوال المنقولة على محك النظر السليم والفقه الصحيح استبعد منها هذا القول وما شابهه من الأقوال الضعيفة الشاذة واقتصر على ما يشهد له الدليل. ومع هذا فإن بيننا أناسا لم يهبوا من نومهم حتى يأبهوا لهذا بل رضى كل منهم لنفسه أن يكون كحاطب ليل وأن يكون كل الناس مثله.

والذى حمل اللجنة -أعنى أكثريتها- على هذا القول وجعلها تعض عليه بالنواجذ هو أخذها بمبدأ قسمة الموقوف بين مستحقيه متى أمكن ذلك بلا ضرر (انظر المادة ٢٤ والمذكرة التفسيرية)[١] وهنا أقول: إنه لا يستطيع أحد أن ينكر فائدة تلك القسمة ولكنها لا تتحقق إلا بالنسبة للموقوف عليهم الذين قسم الموقوف بينهم مدى حياتهم ولا ينتفع بها ورثتهم إلا إذا كانوا موقوفا عليهم أيضا واستحق كل منهم نصيب أصله بحكم الوقف. وفيما عدا ذلك؛ تقتصر الفائدة عليهم وحدهم كما إذا كان الموقوف عليهم بعدهم ليسوا ورثة لهم أو كان الوقف من بعدهم على جهة بر مؤبدة أو كان الواقف قد اشترط بعد انقراض الموقوف عليهم أن يكون الوقف ملكا لورثته هو.

فمحاولة نقل النصيب المقسوم إلى ورثة من كان هذا النصيب فى حوزته يتمتع به مدى حياته ملكا لورثته من بعده محاولة مبنية على غير أساس من

---

(١) المادة ٢٤ من المشروع، المادة ٤٠ من القانون.

الفقه الصحـيح، وعمل لا يؤيده دليل ولا تقتضيه مصلحة راجـحة بعدما تبين لنا من انحصار الأمر فى دائرة ضيقة جدا على ما أسلفنا. الآن وقد حصحص الحق وبدا الصبح لذى عينين ينبغى الرجوع إلى الفـقه الصحيح فى هذه المسألة والأخذ بمـا أخـذت به لجنة العدل بمجلس الشـيوخ، وهو ما أعلنتـه للجنة فى أول جلسة طرحت فيها هذه المسألة ثم كتبت به تقريرا وافيا مبينا وجه الخطأ فيه إلى حـضرة صـاحب المعـالى وزير العـدل بعـد أن طبع فى ٨ أغـسطس سنة ١٩٤٢[1].

****

(١) سيأتى بيان ذلك فى الباب الثانى عشر (الخاتمة).

الفصل الثانى

القانون

الفرع الأول

قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

الذى يتعلق بالوقف المؤقت والمنقطع الآخر وبانتهاء الوقف، من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ -المواد ٥، ١٦، ١٧، ١٨.

والتى تنص على أن:

مادة ٥- وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدًا، ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات موقتًا أو مؤبدًا، وإذا أطلق كان مؤبدًا، أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا موقتًا، ولا يجوز على أكثر من طبقتين.

ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف، رتب بينهم أم لم يرتب، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة، ولا يدخل الواقف فى حساب الطبقات.

وإذا كان الوقف على غير الخيرات بمدة معينة وجب ألا تتجاوز ستين عامًا من وقت وفاة الواقف.

ويجوز للواقف توقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون طبقًا لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع.

مادة ١٦- ينتهى الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف عليهم، وكذلك ينتهى فى كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التى ينتهى الوقف بانقراضها. وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقى الموقوف عليهم أو بعضهم، فإن الوقف فى هذه الحالة لا ينتهى إلا بانقراض هذا الباقى أو بانتهاء المدة.

مادة ١٧- إذا انتهى الوقف فى جميع ما هو موقوف على ذوى الحصص الواجبة طبقًا للمادة ٢٤ أو بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا، فإن لم يكن صار ملكا للمستحقين أو لذرية الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكًا لورثة الواقف يوم وفاته وإلا كان للخزانة العامة.

وإن انتهى الوقف فى جميع ما هو موقوف على غيرهم أو فى بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكًا للواقف إن كان حيا أو لورثته يوم وفاته، فإن لم يكن له ورثة أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة.

مادة ١٨- إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيبًا فى الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتًا طويلاً انتهى الوقف فيه، كما ينتهى الوقف فى نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً، ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذى الشأن.

ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكًا للواقف إن كان حيا، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه.

وجاء بالمذكرة التفسيرية لمشروع القانون ما نصه:

«وملك الواقف أو ورثته يوم وفاته لما انتهى وقفه مؤقتًا مذهب الإمام أبى حنيفة نفسه الذى يرى أن الموقوف لا يزول عنه ملك الواقف ويرثه عنه ورثته بعد موته.

وملك الموقوف عليه لما انتهى وقفه أحد أقوال مذهب الإمام أحمد قد فرعوه على أشهر الروايتين، وهى أن الموقوف عليه يملك رقبة العين الموقوفة، وبنوا على ذلك جواز قسمة الوقف وثبوت النظر عليه للموقوف عليه بدون شرط وصيرورة الموقوف ملكًا لورثة الموقوف عليه فى الوقف المؤقت والمنقطع وهو ظاهر النصوص عن الإمام أحمد نفسه وبه جزم الخلال وابن أبى موسى وأبو الخطاب وغيرهم من أئمة الحنابلة».

أقول: إن تقسيم الوقف إلى أهلى وخيرى تقسيم اصطلح عليه الناس فى الزمن الأخير ولا ذكر له فى كتب الفقه القديمة. وحقيقة الأمر فيه أن جميع الوقوف

بحسب وضعها الشرعى كلها خيرية يراد بها وجه الله تعالى غير أن الفقهاء أجازوا للواقفين أن يستثنوا الوقف على أنفسهم وعلى من يريدونه ممن يحبون وبعد ذلك يكون الوقف على جهات الخير والبر والإحسان. وقد لا يوجد هذا الاستثناء بل يكون الوقف كله على جهات الخير، على ما هو الأصل فيه.

وأقول تعليقًا على هذا:

١- إذا كان الوقف على طبقة أو طبقتين فقط ومن بعد ذلك على جهة بر مؤبدة كان وقفًا صحيحًا لازمًا، ولا اعتراض لأحد عليه.

٢- أما إذا كان على أكثر من طبقتين سواء أكان بعد ذلك على جهة بر مؤقتًا أم مؤبدا، أو لم يذكر الواقف جهة بر أصلاً فـإبطال الوقف بعد الطبقتين الأوليين هو عمل باطل شرعًا وعقلاً.

أما شرعا فلأنه لم يقل أحد من الفقهاء -مطلقًا- أن الوقف على أكثر من طبقتين، يقتصر على طبقتين ويلغى فيما بعدهما، وقد انعقد الإجماع من القائلين بجواز الوقف ولزومه -وهم جمهور الأمة- على هذا.

وأما عقلا فلأن اللجنة اعتمدت فى هذا على التلفيق الباطل فأخذت بقول من يجيزون الوقف بجوازه، ثم الوقوف عند آخر الطبقتين. وأخذت بقول من لا يجيزون الوقف ببطلانه ولكن ابتداء من الطبقة الثالثة. وهذا تلفيق باطل يبرأ منه الفقه الصحيح والمنطق المستقيم، بل تنكره ضرورة العقل انظر ما تقدم فى بحث التلفيق.

٣- إذا شرط الواقف أن يكون الموقوف بعد انقراض الموقوف عليهم ملكًا لورثته فهذا الشرط من قبل تحصيل الحاصل لما سنبينه قريبًا.

٤- إذا كان الوقف مقيدًا بمدة كعشر سنين (مثلا) سواء أكان أهليًا أم خيريًا فإنه يكون بعد انتهاء المدة ملكًا للواقف إن كان حيا أو لورثته يوم وفاته إن كان ميتا فإن لم يكن له ورثة ولا من يرثهم كان للخزانة العامة.

وأقول: إن الحكم هنا صحيح لا اعتراض لنا عليه.

٥- أما القول بأنه إذا انقرض الموقوف عليهم من أهل الطبقة أو الطبقتين -ولم يكن مآله إلى جهة بر مؤبدة، ولم يشترط الواقف أنه يكون ملكًا لورثته- فإن الموقوف يكون ملكًا للواقف إن كان حيًا، فإن لم يكن صار ملكًا لورثة الطبقة الأولى أو الثانية على حسب الأحوال، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكًا لورثة الواقف إلخ. فهنا الخلط والخبط والبعد كل البعد عن الشرع والعقل جميعًا. وهاك البيان.

أ- إذا كان الواقف حيا والوقف على ثلاث طبقات (مثلا) وانقرضت الطبقة الثانية وهو حى فكيف يبطل وقفه على الطبقة الثالثة وهو مصر على وقفه موف بالتزامه، ونفسه طيبة به أيقول له مشروع القانون حسبك من عمل الخير وصلة القرابة (مثلا) الوقوف عند هذا الحد، وليعد وقفك ملكا لك تتمتع به كما تشاء، فنحن أرأف بك منك، فأى مصادرة لحريات الناس أعظم من هذه المصادرة ولا سيما فى عمل الخير؟ ولو أنه استأنف وقفه أكان يمنع من ذلك إذا كان ما يقفه فى حدود الثلث، ولم يخالف القانون؟

ب- على أى أساس بنى تمليك الأعيان الموقوفة لورثة الطبقة التى انتهى بانقراضها الوقف؟ الذى جاء فى المذكرة التفسيرية هو ما سبق بيانه حالا فى أول هذا الفصل، من كون الوقف بعد انتهائه ملكًا للواقف إن كان حيا، ولورثة الطبقة التى انتهى بها الوقف على الطبقات إن كان ميتًا، إلى آخر ما سبق بيانه تطبيق لأقوال فى مذهب الإمام أحمد فى الوقف المنقطع، وهنا أقول لكاتب هذه العبارة: ناشدتك الله والأمانة والذمة، أين وجدت فى كتب مذهب الإمام أحمد فى الوقف المنقطع أن الوقف إذا كان منقطع الآخر والواقف حى يعود ملكا إلى الواقف بعد صدوره عنه وقفًا صحيحًا لازمًا، لا باطلا لفقدان شرط من شروط صحته؟ وكذلك أين وجدت هناك أن الواقف إذا كان ميتًا كانت الأعيان الموقوفة ملكًا لورثة الطبقة التى انتهى بانقراضها الوقف؟ أرشدنا إلى مواضع هذا من كتب مذهب الإمام أحمد ودلنا عليها ولك الأجر والثواب، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

جـ- كيف يجمع بين هؤلاء.

١- يكون الموقوف ملكا للواقف لو كان حيًا.

٢- يكون ملكًا لورثة الطبقة التى انتهى بانقراضها الوقف إن كان الواقف ميتا.

٣- يكون ملكًا لورثة الواقف إن لم يوجد أولئك الورثة، ما هذا الخلط والخبط؟ معنى كونه ملكًا للواقف أو ورثته من بعده مفهوم لأن الأعيان الموقوفة -فى الوقف المؤقت- لم تخرج عن ملك الواقف مادام حيا وتنتقل بعد موته إلى ورثته، كما أوضحنا ذلك فيما سبق- وكونها ملكًا لورثة الطبقة التى انتهى بها الوقف معناه أنها ليست ملكًا للواقف ولا لورثته -ثم ما الذى أقحم هؤلاء بين الواقف وورثته؟ إن هذا -حقًا- تخليط ياله من تخليط وجمع بين المتناقضات لم نر أشد غرابة منه ثم أقول بعد هذا -: على أى أساس بنى هذا الحكم الذى لم يقل به أحد من الفقهاء؟ إن الوقف المؤقت بعد انتهائه تكون الأعيان الموقوفة فيه ملكا للواقف أو ورثته على ما أسلفناه، والوقف المنقطع الآخر يظل وقفًا على ما بيناه فيما سلف وبينا مصرفه إلا على قول فى مذهب الأمام أحمد أن يكون ملكًا لورثة الواقف -انظر ما تقدم، ولم يقل أحد من أهل المذاهب جميعًا أنه يكون ملكًا لورثة الطبقة التى انتهى الوقف بانقراضها، ومن ادعى ذلك فليدلنا على موضعه بالتحديد. ولن يفعل. ثم بأى سبب من أسباب الملك الشرعية والقانونية يكون ملكا لهؤلاء؟

قال قائل: إن لولى الأمر أن يقرر بعد انتهاء الوقف أن يعطيه من يراه.

قلت: إن هذا لا يسلم إلا إذا لم يكن للأعيان الموقوفة مستحق معين، وهى لها مستحق معين شرعًا فى الوقف المؤقت والوقف المنقطع الآخر، فليست من السوائب ولا من الأموال المباحة التى ليس لأحد ملك فيها فكيف يُسْلَبُها مستحقوها بغير وجه شرعى. وقال آخر: إن فى مذهب الإمام أحمد تكون الأعيان الموقوفة ملكًا للموقوف عليهم. وعلى هذا تكون ملكًا لورثتهم من بعدهم.

فقلت له على رسلك يا هذا:

١- إذا كان لأمر كما تقول كان الوقف على الطبقات باطلا لأنه بعد انقراض الطبقة الأولى تكون الأعيان الموقوفة ملكًا لورثة هذه الطبقة، ويلغى شرط الواقف فيمن بعدها من الطبقات الأخرى، وهذا لم يقل -ولن يقول- به أحد.

٢- وإذا كان الأمر كما تقول لجاز لأول موقوف عليه أن يبيع الوقف ويأخذ ثمنه لنفسه، وعلى هذا فلا وقف على من بعده، مع أن من بعده سينتقل إليه

الاستحـقاق فى الوقف بالإجماع، ولا يجوز لموقوف عـليه أن يبيع الوقف ويملك ثمنه إلا إذا شرط له الواقف ذلك كما هو مذهب مالك.

٣- ولو كان الأمر كما تقول لما صح تعليل الحنابلة صحة الوقف على معين مع عدم قبوله بقولهم أن الوقف لا يفتقر إلى قبول لأنه إزالة ملك يمنع البيع فلم يعتبر فيه القبول كالعتق.

٤- ولو كان الأمر كـما تقول لكانوا مخطئين فـى قولهم إنه إذا أتلف الموقوف عليه العين الموقوفة وجبت عـليه قيمتها ويشترى بالقيمـة مثلها ليكون وقفًا بدل ما أتلفه مـحافظة على حق البطون المستحـقة للوقف بعده. وانظر ما تـقدم من كلام الاسفرايني وصاحب المغنى فى هذا.

وحقيقـة الأمر أن مرادهم بهذا هو ما أسلفناه من أنه تكون عليـه زكاته وتبعاته وأنه ينتفـع به باعتبـاره ملكًا ناقصًـا كملك أم الولد؛ فهـو مملوك له لأنه يجب أن يكون للأمـوال مالك -فرارا من السـائبة- لكن لا يبـيعـه، وبعد موته ينـتقل إلى المستحق بعـده وكذلك، وهكذا. وإذا كان الأمر كذلك فـمن أين يكون ملكًا تامًا لورثته، وهو لم يملكه إلا ملكًا ناقصًا. فكيف يرث الوارث من مورثه ما لم يكن يملكه؟ وإنى لأعجب كيف يفكر هؤلاء الناس وكيف يستنبطون الأحكام -حقا إن الأمر مـخيف- وإنى لأغبط سـلفنا من الفقهـاء فإن كل ما اسـتنبطوه من الأحكام مبنى على أسـاس سليم -غير أن الزمن تغـير فوجب تجـديد البناء بما يلائم الزمن الجديد، ولكن على مثل الأساس الذى بنى عليه الأولون فى السلامة والمتانة.

والذى حمل القـائلين بهذا القول، المعـجبين به على الأخـذ به فى المشروع هو أنهم لما رأوا الأخذ بمبـدأ قسمة الأعيـان الموقوفة بين المستـحقين قسـمة دائمة، لا قسمة مهـايأة لأجل عناية كل مستحق بحصته كما يعـتنى بملك نفسه عز عليهم أن المجهودات التى يبذلها المستحق تضـيع سدى بعد موته، وعلى هذا يتعين أن يخلفه فى ملك نصـيبه ورثتـه كما يخـلفونه فى ملكه الخالـص له. وفات هؤلاء أن هذا المستحق هو بانٍ فى غير ملكه، فهو كما قال الأول.

فـيـا مــوقـدا نارًا لغـيــرك ضـوءها ـــ ويا حـاطبًـا فى غـيـر حـيلك تحطب

فمعنى ملك الموقوف عليه لأعيان الوقف قد أسلفنا القول فيه، بما فيه الكفاية لكل من يفهم -حاشا المتعنتين، وقسمة الأعيان موقوفة- على ما سنبينه فيما يأتى- ليس معناها أن يكون النصيب المقسوم ملكًا تامًا للموقوف عليه حتى يلزم منه انتقاله إلى وارثه بطريق الإرث عنه، بل معنى هذا أن ينتفع المستحق بنصيبه مدى حياته ثم ينتقل الانتقاع إلى المستحق بعده -بمقتضى شرط الواقف- سواء أكان الثانى وارثًا للأول أم غير وارث، وهكذا.

ثم إنى أقول لهؤلاء: ماذا أنتم قائلون فى جواب الحالات الآتية:

١- لو جعل الواقف وقفه على أولاد زيد ومن بعدهم على أولاد بكر. فقسم الوقف بين أولاد زيد وانتفع كل منهم بنصيبه مدى حياته، ثم ماتوا جميعًا ولهم ورثة. فهل تنتقل الأعيان الموقوفة المقسومة بين الأولين إلى أولاد بكر بشرط الواقف أو تكون ميراثًا لورثة أولاد زيد؟

٢- لو كان الوقف على أولاد زيد ثم من بعدهم على أولادهم ثم على جهة بر مؤبدة، فهل تكون الأعيان الموقوفة بعد انقراض الموقوف عليهم جميعًا -سواء أكانت قد قسمت أم لم تقسم- لورثة الطبقة الثانية أو تكون لجهة البر بمقتضى شرط الواقف؟

٣- إذا دل كتاب الوقف على أن من يموت من أهل الطبقة التى ينتهى بانقراضها الوقف يكون نصيبه للباقين من أهل طبقته، وكان لهذا المستحق الميت ورثة وكانت الأعيان قد قسمت وقام كل مستحق بإصلاح نصيبه وخدمته أحسن قيام وأجل خدمة فهل يضيع مجهوده بعد موته فلا ينتفع به ورثته، أو يخالف فى هذه الحالة شرط الواقف ونص القانون؟

٤- إذا كان الوقف على طبقة أو طبقتين ولم تقسم أعيانه بينهم وكان الناظر عليه معينًا بشرط الواقف ولم يقوموا بأى خدمة ولا إصلاح فيه. فهل تكون الأعيان الموقوفة ملكًا لورثتهم أيضًا فى هذه الحالة؟

والحاصل: أن قسمة الوقف بين المستحقين عمل حسن، ولكن مدى الانتفاع به مقيد بحياة المستحق المنقطع، وبعده ينتقل هذا الحق -بحكم شرط الواقف إلى

غيره- وإذا كان هو آخر الموقوف عليهم فقد علمت حكم الوقف المؤقت وحكم الوقف المنقطع الآخر، وبعد فإن توضيح الواضحات من المشكلات.

وليس يصح فى الأذهان شىء إذا احتاج النهار إلى دليل

(تنبيه):

جاء فى المادة ٢٩ أنه تجب مراعاة أحكام المادة ٢٤. يريد بذلك أن الوقف الأهلى إذا كان على من تجب لهم الوصية وهم أولاد الابن أو البنت إذا توفيا قبل وفاة أبيهما أو أمهما ثم مات الأب أو الأم وكان مع أولاد أولادهما من يحجبونهم عن الميراث، فبدل أن يوصى لهم جدهم وقف عليهم ما تجب لهم الوصية به فإنه بعد انقراضهم تكون الأعيان الموقوفة ملكًا لورثتهم لأنها فى الحقيقة كانت ملكًا لأصولهم وسيأتى شرح ذلك فى موضعه. وانظر أحكام الوصية الواجبة فى قانون الوصية. والمذكرة التفسيرية لكل من مشروع الوقف والوصية.

ومما له اتصال بالمادتين ١٦، ١٧ -من حيث انتهاء الوقف- ما جاء فى المادة ١٨.

المادة ١٨- «إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المتخرب منها أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيبًا فى الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتًا طويلاً، انتهى الوقف فيه، كما ينتهى الوقف فى نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلا. ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن فى ذلك.

ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكًا للواقف إن كان حيًا، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه».

أقول: -تضمنت هذه المادة شيئين- تخرب أعيان الوقف كلها أو بعضها -الثانى- تضاؤل الأنصباء. والحكم فى الحالتين يتناول الأوقاف القائمة الآن، والتى ستنشأ بعد صدور القانون. وفى كلتا الحالتين يكون الأمر موكولا إلى المحكمة فهى التى تستعرض الظروف وتقدر الأحوال وتتخذ لكل حالة ما يناسبها. غير أنه إذا كان الواقف لا يزال حيًا عاد وقفه إليه ملكًا كما كان من قبل. وإن كان ميتًا عمل بما جاء فى المادة. غير أنه يلاحظ على هذا أن فى الأوقاف التى ستنشأ بعد القانون -على ما أسلفنا- لا وجه لأن تكون أعيان الوقف للمستحقين، بل هى لورثة الواقف وقت

موته، على ما بيناه آنفًا. أما فى الأوقاف اللازمة التى خرجت من ملك واقفيها فإنها تكون للمستحقين، على ما هو مبين فى المادة. هذا- ومن المقرر فى مذهب مالك أن الواقف إذا اشترط أن من احتاج من الموقوف عليهم إلى بيع الوقف كله أو بعضه لسد حاجته كان له هذا فإن الشرط يكون صحيحًا ويجوز العمل به(١).

أما إذا لم يشترط الواقف هذا فقد سكت عنه، وعليه فلا يجوز البيع إلا بالشرط. لكن القاضى أبو الحسن بن محسود أفتى بجواز بيع الوقف خوف الهلاك من الجوع ونحوه، وهذا اجتهاد مستنده المصالح المرسلة، وأفتى اللخمى وعبد الحميد بأن من حبس عليه شىء وخيف عليه الموت لمجاعة ونحوها فإن الحبس يباع وينفق على المحبس عليه، إذ إحياء النفس أولى. وأفتى العبدوسى بأنه يجوز أن يعمل فى الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن. وأفتى اللخمى فيمن حبست على ابنتها دنانير وشرطت أنها لا تنفق عليها إلا إذا نفست، قال: ذلك نافذ فيما شرطت، ولو نزلت بها شدة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها، لأنه جاء أمر يعمل منه أن المحبسة أرغب فيه من الأول (انظر كتابنا **التزام التبرعات، وشرح التحفة** للتسولى، وقارنه بما فى **فتح العلى المالك**).

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- يشترط فى إنهاء الوقف -وفقًا للمادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - أن يكون الإنهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن وهم من تكون لهم الملكية إذا تقرر هذا الإنهاء(٢).

- القرار الصادر بإنهاء الوقف لتخربه وعدم إغلاله، استنادًا للمادة (١٨) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ هو قرار منشئ للحق لا مقرر له، فلا تزول عن الأعيان الموقوفة حصانتها إلا من تاريخ صدوره، وليس من شأنه لو صدر بعد التصرف فى الأعيان الموقوفة أن يصحح البطلان الذى لحق بذلك التصرف(٣).

---

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات فى الهبة ثم فى الوقف.
(٢) الطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٦٢
مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١١٢٤.
(٣) الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٦٣
مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧٠٨.

الفرع الثانى
إلغاء الوقف على غير الخيرات
المبحث الأول
حل الأوقاف الأهلية الموجودة[(١)]

مقدمة:

الوقف المشتمل على أى شرط محرم يجب أن يكون باطلاً ومردودًا على صاحبه.

الوقف الذى يظهر فيه الإضرار ببعض الورثة وقف محرم وباطل وعمل ينقض بعضه بعضًا.

والوقف الذى ظهرت فيه إرادة الخير ولم تشبه شائبة ضرر هو عمل طيب يقره الدين ويرضاه وهو الوقف الصحيح المشروع.

وإن تجرد الوقف مما يدل على الموافقة أو المخالفة، أو تعارضت فيه القرائن وصعب الترجيح فليكن وقفًا صحيحًا أيضًا حملا لحال الواقف على الصلاح وتقديمًا لحسن الظن به.

وإذًا يجب وضع قانون للوقف مبنى على هذا الأصل ومأخوذ بأحسن ما دونه علماء الشريعة فى كتبهم على اختلاف مذاهبهم، وإرجاع ذلك إلى قواعد كلية وأصول يؤيدها المنقول والمعقول معًا، وأن يضم إلى ذلك ما تقضى به المصلحة الراجحة مما يضمن استمرار الثواب للواقف، ومنفعة الموقوف عليهم وعدم الإضرار بالإنتاج والثروة بالقدر المستطاع، وتنظيم أحكام الولاية على الوقف وتنكُّب التعقيدات والأحكام التى هى إلى الخيال أقرب منها إلى الحقيقة. وهذا أمر ميسور جدًا إذا أريد السير فى إصلاح الوقف سيرًا جديًا.

---

(١) من مقال «كلمة أخرى فى الوقف» للإمام أحمد إبراهيم مجلة كلية الحقوق السنة الثانية (١٩٢٨) العدد الخامس.

حل الأوقاف الأهلية الموجودة

وأما الأوقاف الأهليـة الموجودة، فمع أنى أرى بعضها باطلاً فى اعـتبار الدين من يوم أن أنشئ لمخالفة أصحابه الغـرض الذى من أجله شرع الوقف كما أسلفنا أرى ألا يفكر فى حلها بل تترك كما هى. لأن تلك الأوقاف قد تضمنت من يوم إنشائها حقوقًا مكتسبة لأربابها بمقتضى الأحكام المرعية وقت أن أنشئت، وما كان لمشرع جديد أن يسلب إنسانًا حقًا اكتسبه بعقد محترم سائغ فى نظر الشرع القديم ولو كـان باطلاً فى نظر المشرع الثـانى وفى الواقع أيضًا. وإذا قـيل إن التشـريع الجديد لا يمنع مـانع من أن يكون له أثر رجعى للمشـرع الثانى إذا رأى ذلك أن يفعله، أقـول: إن من الخطأ أن يؤخذ هذا الكلام على إطلاقه بل يقـيد بما يكون خيرًا لمن وضع التشريع لهم، وألا يمس حقوق الناس التى اكتسبوها بمحض إرادة من كسبهم إياهـا بين سمع الشرع والقانون وبصرهما، وإلا كـان التشريع جائرًا ظالمًا مزعجًـا للنفوس ومزلزلاً للأمن والسكينة، وما لأجل هـذا تشرع القوانين، بل هى تشرع لطمـأنينة النفوس وتقرير الهناء والسعـادة بين الناس بالقدر الممكن والأخذ بالمصلحة الراجحة عند التعاض بدون مـساس بالحقوق المكتسبة من قبل، ولئن قيل ليس للمستـحقين فى الأوقاف الأهلية حقوق مكتسـبة وإنما هى مجرد آمال والقانون لا يحمى الآمـال ولا يقيم لها وزنًا، وكيف تكون حقوقًـا مكتسبة لأناس لا وجود لهم وقت إنشاء الوقف، وإنما يسـتحقون إن وجدوا فيـما بعد ما يكون موجـودًا وقت وجودهم من غلة أو يـكون لهم حق الانتفـاع -أقول: هذا الكلام ينبغى أن يكون اعتـراضًا على شرعية الوقف الأهلى على الطبـقات طبقة بعد طبقة على ما هو معروف قديمًا وحديثًا، فإذا ساغ الأخذ به فليكن للمستقبل لا للماضى، وليقل إذًا كيف تحترم وتصحح عقود تتضمن تمليك حقوق ستوجد فيـما بعد لأناس سـيوجدون فى المسـتقبل أيضًـا على فرض وجودهم وجـود ما يملكونه، وكيف يصحح تشريع فيه تمليك ووجود معدوم لمعدوم؟ونحو ذلك؟ أما أن ينسحب ذلك على الماضى، ويحاول به إبطال تلك الحقوق المكتسبة بالقوة وإن لم تكن مكتسبة بالفعل وقد احترمت القـوانين أسبابها التى هى منشأ لها وأقرتها فهذا بمعزل عن الإنصاف.

على أنه إذا حلت تلك الأوقـاف فلمن تملَّـك؟ ألورثة الواقف وقـد يتعـذر أو يتعـسر معـرفتهم فى كـثير من الأوقـاف وينشأ عن ذلك مـا لا يعلمه إلا الله من المشاكل، أم للمستحقـين الذين يتفق وجودهم وقت ذلك الحل وقد يكون كلهم أو بعضهم غير ورثة وليس لهم من الوقف إلا غلتـه أو الانتفاع به دون عينه فعلى أى أساس يبنى هذا؟ وما ذنب تلك الجـهات الخيرية التى جعل مآل الوقف إلـيها بعد انقراض المستحقين المعينين؟

وإذا تم الأمر وحلت الأوقاف الأهلية فـهل تكون الآثار على ذلك من مصلحة البلاد والأمة حقـيقة فنخلص من ضرر محقق إلى ما هو خيـر للبلاد والعباد؟ هذه أمور يجب التـفكير فيـها باستـقلال وإخلاص وألاَّ يسـار بالناس فى تيار التـقليد الضار، ومن شاء أن يقدم خيرًا للبلاد فليعـمل للمستقبل ولا يتعرض لسلب الناس حقوقهم التى اكـتسبوها فى الماضى من طريق محترم وتشـريع مسلم به وما فات- فات.

وكل ما جـاء فى الكتب الفقهـية من أحكام الأوقاف أوضـاع اجتهـادية قد يعدل عن بعضها إلى ما هو خير منها مما تقضى به المصالح الراجحة، وهذا هو الحق الذى لا ينبـغى المصيـر إلى غيـره، وعلى هذا ليكن السـير فى إصـلاح الوقف بمعونة الله.

****

المبحث الثانى
المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢
بإلغاء نظام الوقف على غير
الخيرات والقوانين المكملة له

صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠/ ٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات.

ونصت مواده الثلاثة الأول على أن:

مادة ١- لا يجوز الوقف على غير الخيرات.

مادة ٢- يعتبر منتهيًا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصًا لجهة من جهات البر. فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الريع إلى جهات غير جهات البر اعتبر الوقف منتهيًا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات.

ويتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف إلا بالنسبة إلى غلة الأطيان الزراعية، وتكون غلتها هى القيمة الإيجارية حسبما هى مقدرة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى[(١)].

مادة ٣- يصبح ما ينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكًا للواقف إن كان حيًا وكان له حق الرجوع فيه -فإن لم تكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق -وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق، ويتبع فى تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها فى المواد ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر.

(١) معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ (الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢).

وقد اتخذ هذا المرسوم بقانون من القواعد التى تضمنها قانون الوقف أساس لأحكامه بأيلولة ملكية الأوقاف التى اعتبرها منتهية.

والتعليق عليها هو ما سبق بيانه حالاً فى الفرع الأول.

هذا، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٣ لسنة ٢٣ قضائية دستورية بجلسة ٤ مايو سنة ٢٠٠٨ «بعدم دستورية نص المادة (٣) من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، فيما نصت عليه من أيلولة أعيان الوقف -بعد وفاة الواقف الأصلى- إلى المستحقين الحاليين، ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته، أو حصة أهله من الاستحقاق، دون باقى ورثة الواقف»[١].

وقد كان قضاء محكمة النقض جرى على أن:

- مؤدى نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكًا حرًا للواقف أو المستحقين على النحو المبين فى تلك النصوص [٢].

- «فإن لم يكن الواقف حيًا آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق ولا محل للتفرقة فى هذا الشأن بين صاحب المرتب المؤقت وغيره من أصحاب الاستحقاق فى غلة الوقف. . . .»[٣].

- «إن المشرع بإصداره القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء نظام الوقف على غير الخيرات يكون قد أنهى إشهادات الأوقاف الأهلية، وجعل أعيانها أملاكًا عادية حرة لم يخضع ملكيتها لأحكام خاصة، ولذا تسرى عليها القواعد العامة فى حق الملكية[٤].

---

(١) وسيأتى بيان أسباب الحكم والتعليق عليه فى الباب الثانى عشر.

(٢) الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى س ٢٥ ص ٣٥٨.

(٣) الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ٧/ ٢/ ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٨٧.

(٤) الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ٤/ ٤/ ١٩٨٥ مجموعة المكتب الفنى س ٣٦ ص ٥٥٠، الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٩٠٤.

ملحوظة: يجب ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعد ذلك بعدم دستورية المادة (٣) من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والسابق الإشارة إليه، ولذا يلزم مراعاة قواعد الميراث عند تحديد أيلولة الوقف للمستحقين.

وقد صدرت عدة قوانين بتحديد الجهات التى تقوم بقسمة الأوقاف وفرز نصيب الخيرات فيها وتسليمها إلى وزارة الأوقاف أو الهيئة العامة للإصلاح الزراعى وصدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بتسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى، وجاء فى نص المادة ٢٥ منه أن تقوم وزارة الأوقاف بحصر الأوقاف المقيدة بسجلاتها باعتبارها أوقافًا أهلية لها مستحقون غير معلومين وتعد الوزارة كشوف بها وتنشر هذه الكشوف فى الأماكن التى حددتها المادة- ويكون لكل ذى شأن أن يطالب باستحقاقه فى هذه الأوقاف، وذلك بموجب طلب يقدم لوزارة الأوقاف خلال ستة أشهر من تاريخ النشر -وإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن بهذا الطلب اعتبر نصيب كل من لم يتقدم وقفًا خيريًا.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية (دستورية) بجلسة ١٥/ ٥/ ١٩٩٣ بعدم دستورية المادة ٢٥ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بتسليم الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمجالس المحلية، وذلك فيما تضمنته من اعتبار نصيب كل من لم يتقدم بطلبه إلى وزارة الأوقاف -خلال الميعاد المنصوص عليه فيها- وقفًا خيريًا.

وجاء بأسباب الحكم:

«وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول هذه الدعوى تأسيسًا على أن صفة رافعها كحارس على الأعيان التى كانت موقوفة تقف عند حد المحافظة عليها والقيام بإدارتها، ومباشرة حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات لا تمس أصل الحق. وذلك إلى أن يتمكن أصحابها من استلامها، وأنه إذا كان الحارس ليس من طالبى الاستحقاق فى الدعاوى الموضوعية، فإن صفته فى الدعوى الدستورية التى أقامها تكون منتفية.

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن ناظر الوقف على الأعيان التى اعتبر وقفها منتهيًا عملاً بنص المادة الخامس من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات -قد عين حارسًا قضائيًا على الأعيان التى كانت موقوفة، وأضحى ملزمًا بالتالى بأن يعمل على حفظها وأن يقوم بإدارتها، ذلك أن الأحكام التى تنتظم الحراسة وبها تتحدد حقوق الحارس ونطاق سلطاته، هى مزاوجة بين عقدين هما عقد الوديعة وعقد الوكالة، وانطباقهما معًا على الحارس مؤداه أن له مهمتين تتمحض إحداهما عن صون المال وحفظه بصفته مودعًا عنده، وتخوله ثانيتهما إدارته باعتباره وكيلاً عن أصحابه. واندماج هذين العقدين معًا لا يدل على أنهما متكافئان فى مجال بيان المهمة التى يقوم الحارس عليها، وحدود مسئوليته، ذلك أن التزامه بصون الأموال التى يرعاها أظهر من واجبه كوكيل فى إدارتها، ومرد ذلك أن الحراسة فى حقيقتها لا تعدو أن تكون صورة خاصة من صور الوديعة، بل هى الصورة الأكثر وقوعًا فى العمل. إذ كان ذلك، وكانت وزارة الأوقاف -وعلى ما تقضى به المادة الخامسة والعشرون من القرار لقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢- هى التى تقوم بحصر الأوقاف المقيدة بسجلاتها باعتبارها أوقافًا أهلية ليس لها مستحقون معلومون، وهى التى تعد الكشوف المتعلقة بها والمتضمنة بيان مقرها ومساحتها وحدودها على أن تنشر بالكيفية التى نظمتها هذه المادة لضمان إعلام كل ذى شأن بها، وكانت هذه المادة عينها قد ألزمت كل ذى شأن بأن يتقدم لوزارة الأوقاف مطالبًا باستحقاقه فى تلك الأوقاف خلال ستة أشهر من تاريخ النشر، وإلا اعتبر نصيب المشار إليهما -فيما تضمنه من اعتبار نصيب كل من لم يتقدم مطالبًا باستحقاقه خلال الميعاد المحدد بها وقفًا خيريًا -مؤداه انتزاع الأعيان التى اعتبر وقفها منتهيًا من يد الحارس عليها وإخراجها بأكلمها من نطاق ولايته، وغل يده عنها، وانتقالها إلى غير مستحقيها، بل والتغيير عن طبيعتها بتحويلها من أموال مملوكة يباشر عليها أصحابها كل الحقوق المتفرعة بمهمة الحارس كأمين عليها مرصودة على البر موجهة لتحقيق أغراضه، وهو ما يخل بمهمة الحارس كأمين عليها تقع عليه مسئولية أعمال الحفظ التى تلزمها -إلى أن يتم تسليمها إلى

أصحابها- بما فى ذلك الطعن بعدم دستورية النص التشريعى الذى انتزع هذه الأطيان من ذويها، وأحال حقوقهم فى شأنها عدمًا. ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة لرفعها من غير ذى صفة حَرِيًّا بالرفض».

«وحيث إن الدستور حرص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها، باعتبار أنها فى الأصل مترتبة على الجهد الذى بذله صاحبها بكده وعرقه، وحافزه إلى الانطلاق إلى آفاق التنمية مقتحمًا دروبها، معبدًا من خلالها طريقه إلى التقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وبتهيئة الانتفاع المفيد بها لتعود إليه ملحقاتها وثمارها ومنتجاتها، وذلك دون ما إخلال بالقيود التى تفرضها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلال ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية..

وحيث إن من المقرر أن حق الملكية نافذ فى مواجهة الكافة، وأن حصانته تدرأ عنه كل عدوان أيا كانت الجهة التى صدر عنها، وأنه صونًا لحرمتها كفل الدستور حمايتها -على الأخص- من وجهين: (أولهما) أنها لا تزول بعدم استعمالها.... (وثانيهما) أنه لا يجوز نزع الملكية من ذويها -سواء عن طريق التأميم أو غيره- إلا فى الأحوال التى يقرها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، ومقابل تعويض يكون معادلاً لقيمتها الحقيقية فى تاريخ نزعها، ولمنفعة أو مصلحة عامة لها اعتبارها...

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المستحقون فى الأعيان التى أصبح وقفها منتهيًا -وسواء كانوا معلومين للجهة الإدارية أم كانوا غير معلومين لها قد صاروا مالكين لحصص فيها ملكية باتة غير معلقة على شرط بقدر الأنصبة التى كانت لهم قبل هذا الإنهاء، وكان النص التشريعى المطعون فيه قد ألزمهم بأن يتقدموا إلى الجهة الإدارية التى عينها، وخلال الموعد الذى حدده، مطالبين بملكيتهم وإلا حرموا منها بصفة نهائية بانقلابها وقفًا خيريًا، وكان هذا النص -وقد جرى على

هذا النحو- قد تمحض عدوان مباشر على حق الملكية الخاصة بإرصاده الأموال محلها وقفًا خيريًا، وهو ما يناقض طبيعتها ويعدل من خصائصها، وينحل إلى انتزاعها من ذويها لغير منفعة عامة. ودون تعويض، وليس ذلك إلا إسقاطًا للملكية عن أصحابها بعمل تشريعى يناقض الحقيقة القانونية التى لا يجوز بمقتضاها أن تنتقل الملكية من شخص معين إلا إذا اكتسبها غيره وفقًا للقانون، وإنما تزول هذه الملكية عنهم بناء على واقعة لا شأن لها باستحقاقهم للحصص مثار النزاع هى عدم مطالبتهم الجهة الإدارية بها خلال موعد محدد . . .

وحيث إن النص التشريعى المطعون فيه قد أخل كذلك بمبدأ الحماية القانونية المتكافئة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور، ذلك أنه خص الفئة التى تعلق بها مجال تطبيقه بمعاملة استثنائية لا تستند إلى أسس موضوعية جاوز بها ما تقضيه الحماية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة وهى معاملة رتبها على واقعة لا يقوم بها التباين بين مركزين قانونيين، تلك هى عدم تقدم المستحقين إلى الجهة الإدارية التى حددها، خلال موعد معين، مطالبين بالحصص التى يملكونها، ومن ثم يكون النص المطعون فيه قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية لأحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٤٠، ٦٥ من الدستور».

وقد كان قضاء محكمة النقض جرى على أن:

- مؤدى النص فى المادتين ٢٥، ٢٦ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ . . . أن المشرع أراد أن يصفى الأوضاع فى الأوقاف الأهلية التى تديرها وزارة الأوقاف دون أن يظهر لها مستحقون فأوجبت عليها اتخاذ إجراءات النشر واللصق عنها حتى إذا تقدم من يدعى استحقاقه فيها يطلبه خلال الستة أشهر التالية أحالته إلى اللجنة المشكلة وفقًا للمادة ٢٦ سالفة البيان لفحصه وإصدار قرارها فى شأنه، وإلا اعتبر نصيبه وقفًا خيريًا. . . .(١).

---

(١) الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/ ٥/ ١٩٨١ مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ص ١٤٣٠.

- الأوقاف الأهلية التى لهـا مستحقون غـير معلومين. عدم تقديمـهم ما يثبت حقوقهم خلال الميعاد القانونى أثره اعتبارها أوقافًا خيرية -قانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢- اختـلاف هذه الحالة عن الأوقاف الأهلية التى يـقيم المستحـقون فيهـا بالخارج عند انتهاء نظام الوقف [١].

- الأوقاف الأهلية المنتهية بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ عدم تقديم المستحقين فيها المقيمين إقامـة عادية بالخارج ما يثبت حقوقهم خلال الميعـاد القانونى أثره اعتبارهم فى حكم المنقرضين وأيلولة الاستحقاق لجهة البر. ق ١٢٢ لسنة ١٩٥٨[٢].

****

(١)، (٢) الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٧ ق أحوال شخصية جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى س ٢٩ ص ١٩٩١.

الفرع الثالث
القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠
ببعض أحكام الوقف

جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه:

قد لوحظ على إثر صدور المرسون بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، والقانونين رقمى ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣، ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ يمنح وزارة الأوقاف ولاية النظر على الأوقاف الخيرية، وحقهـا فى تغيير مصارفها وشروط إدارتها، ونظم استبدال الأراضى الزراعيـة الموقوفة على جهات البر العام. أنه علق بأذهان الناس لبس من عـدم إمكان الوقف على الخيـرات، لذلك كان من الضرورى رفع هذا اللبس، وتشجيع الراغبين فى الوقف.

وقد نص فى المادة الأولى من القانون على أنه «يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات، وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته -وإذا كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجة أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث.

وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته. . . .».

ونص فى المادة الثانية:

«تلغى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، ويلغى كل نص يخالف هذا القانون».

وبذلك يكون هذا القانون قد أجاز للشخص أن يقف ماله على نفسه ثم من بعد وفاته يكون على جـهة بر (الخيرات). بمعـنى أن يقف ماله على الخيرات ويشـترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو جزء منه مدى حياته.

وبالتـالى يكون هذا القـانون ألغى دلالة (ضمنًا) المـادتين الأولى والثانيـة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢[1] من عدم جواز الوقف على غـير الخيرات،

---

(١) انظر نص المادتين فى الفرع الثانى من هذا الفصل.

وأن يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر.

فأجاز أن يكون مصرف ريع الوقف فى الحال الواقف نفسه ثم من بعد وفاته يكون مصرف ريع الوقف لجهة من جهات الخير.

وهو قول ظاهر وواضح فى غير حاجة إلى شرح أو بيان.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن:

- «مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ ببعض أحكام الوقف أن للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وأن يشترط لنفسه الإنتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته، **إلا** إذا كان له عند موته ورثة من ذرية أو زوجة أو أزواجه أو والديه فإن ورثة الواقف من ورد ذكرهم بذلك النص على سبيل الحصر صح الوقف فيما زاد على الثلث حتى وإن استغرق جميع أموال الواقف، وقد أفصح المشرع بالمذكرة الإيضاحية للنص آنف البيان عن أن المقصود به هو تشجيع الراغبين فى الوقف على الخيرات وإزالة لبس عدم إمكان الوقف على الخيرات بكل أموال الواقف فى حالة عدم وجود وارث ممن أوردهم ذلك النص»[1].

****

(١) الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٠/ ١١/ ١٩٩٧ مجموعة المكتب الفنى س ٤٨ ص ١٢١٣.

الباب الحادى عشر

سريان القانون على الماضى

أحكام عامة

سريان أحكام القانون على الماضى فى بطلان الوقف كله أو بعضه المواد ٥٦، ٥٧، ٥٩.

أقول: هنا موقف الحيرة والتردد.

الأوقاف التى تكون قائمة وقت ابتداء العمل بالقانون ولا سيما ما اتصل به القضاء منها وأقره -قد يقال فيها.

أولاً: أنها حقوق مكتسبة بحكم قانون زمنها الشرعى وهو قانون الدولة فى ذلك الوقت، وقد يتصل قضاء المحاكم ببعضها فيزيده قوة ويؤكده، وقد يرتب مستحقوها حياتهم عليها وينظمون معايشهم فى حماية القانون الشرعى لذلك الزمن، وأية حماية بعد حماية القانون المحترم الواجب العمل به والاحتكام إليه عند الاختلاف والالتجاء إليه وحده عند النزاع فليس من العدل ولا الإنصاف أن يأتى قانون جديد مخالف للأول فى بعض أحكامه يسلب تلك الحقوق أهلها، ويزعجهم عنها بعد استقرارها والطمأنينة إليها، وكلا القانونين مبنى على الاجتهاد وكلاهما كان واجب التنفيذ عند صدور الأمر -من ولى الأمر الشرعى- بالعمل به. فليترك القائم من الأوقاف -عند صدور القانون الجديد- على ما هو عليه، لما أسلفنا، وليعمل بالقانون الجديد فى الأوقاف التى تنشأ بعده. فهذا هو ما يقضى به العدل والإنصاف، وإلا وقعت الكارثة العظمى والطامة الكبرى بأصحاب تلك الحقوق المكتسبة المستقرة التى شملها بحمايته قانون شرعى سابق فلا ينبغى أن يسلبهم إياها أخوه القانون اللاحق.

ثانيًا: أن هذه الأوقاف لو سرى عليها القانون الجديد فأبطل بعضها أو أبطل جزءً من بعضها لوقع الناس فى ارتباك ومشاكل لا تنتهى بعد مضى عشرات السنين وأثيرت العداوات من مكامنها وأوقظت الإِحَن من مراقدها فكان ما لا تحمد عقباه

من جراء ذلك. والقوانين توضع لحسم النزاع وتقليله لا لإحيائه وتكثيره، ورعاية مصالح المجتمع قاضية على واضعيها بذلك.

نعم، نحن نحمد للمشروع ما وضعه من النظم للولاية على الوقف، ومحاسبة نظاره، وقسمة أعيانه بين مستحقيه متى أمكن ذلك، وجعل كل مستحق ناظرًا على حصته، وحصر شروط الواقفين فيما لا يبعد بها عن روح الشريعة، ومنع ما كان يقع فى التلاعب والضرر بسبب ما يسمى بالشروط العشرة، وما إلى ذلك، ونرضى بتطبيقه على الأوقاف الحالية بعد صدور القانون الجديد -وما مضى من ذلك فقد فات- وأما بطلان الوقف كله أو بعضه وإعطاء من لم يكن مستحقا وحرمان المستحق من بعض حقه الذى كسبه بحق فلا نرضى به.

هذا هو ما يتصور أن يقال من أحد الجانبين.

وقد يقال من الجانب الثانى:

نحن لا نقركم على ما تتمسكون به وقد صدر -وقت أن صدر- وهو مخالف لوصايا الله ورسوله؟ وإننا لا نعدل بكلام الله ورسوله قول أحد كائنا من كان، فما وافقهما كان هو الحق والعدل، وما خالفهما كان هو الباطل والظلم. أما سمعتم قوله تعالى ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**﴾ [النساء: ١١] وقوله تبارك اسمه، فى آخر آيات المواريث: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ**﴾ [النساء: ١٣] ألم يبلغكم قول النبى ﷺ لسعد «**إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**» وحديث سعد متفق على صحته، وقد عمم فيه جميع الورثة فلم يستثن منهم أحدًا فيقول لهم الفريق الأول أين ما تقولون مما نحن فيه؟ نحن نتكلم فى الوقف وأنتم تحتجون علينا بما ورد فى الميراث وشتان بين الوقف والميراث، الوقف عقد منجز يخرج به مال الواقف من يده -بعد استيفاء شروطه حال حياته ويزول ملكه عنه عند وفاته فكيف يتعلق به حق ورثته وهو حى يرزق، وأما الإرث فإنه يتعلق بالمال المملوك وقت موت مالكه فيكون حينئذ ميراثًا لورثته. فقد أبعدتم المرمى ولم تصيبوا الهدف.

فيرد عليهم الفريق الثانى أيها الواقفون عند شكليات العقود والتصرفات وصورها الظاهرة، الغاضون النظر عما استتر وراء هذه الصور المزيفة من المقاصد السيئة المخالفة للوصايا الإلهية الحكمية والإرشادات النبوية المستقيمة هلا نظرتم إلى ما يحتف بالعقود والتصرفات من القرائن الدالة بلسان حالها الذى هو أصدق من لسان الواقف بمقاله واستدللتم بها على مراده ونيته ولم تغتروا بقوله وعبارته. أنكم إلا تفعلوا ذلك كنتم قشوريين سطحيين لم تأبهوا لمقاصد الشارع، وبمعزل عن روح شرعه الذى أنزله رحمة للعالمين. وسيحاسبكم الله على ما وهبه لكم من الفهم والفقه إذ صرفتموه إلى غير ما ينبغى أن يصرف إليه.

الواقف حينما صدر عنه وقفه واختص به أبناءه دون بناته (مثلا) ماذا كان يريد بذلك؟ إنه كان يريد ألا يترك لبناته مالاً عند موته يرثنه عنه تعجيلاً بحرمانهن منه من الآن خشية أن يحل به الموت فيندم على أن يكون لبناته مال من تركته فيتمتع به أزواجهن الأجانب منه، وإذا ترك لهن شيئًا أو أعطاهن أياه حال حياته كان ذلك قدرًا ضئيلاً لا يسمن ولا يغنى من جوع بعد أن أشبع نهمة أبنائه بخيار ماله ومعظم ثروته ولم يبال بوصايا الله ورسوله بالأولاد، لا فرق بين أبناء وبنات بل غلبته أنانية الجاهلية، وهذا داء عضال قديم.

وإن فى قول الرسول الأعظم لسعد: «**أنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**» لعبرة لمن يفهم. إذ سعد وقتئذ كان حيا -وإن كان مريضًا. وقد جاء فى بعض طرق الحديث أن النبى ﷺ قال: «**إنى لا أرى سعدًا يموت من مرضه هذا**» وقد صدق رسول الله فعاش سعد حتى فتح الله على يديه بلاد فارس، وعاش بعد ذلك. ومحل الشاهد أن الرسول سماهم ورثه له وهو حى ونصحه ألا يدعهم عالة يتكففون الناس فأى دليل بعد هذا يرد به على من يتمسكون بالظواهر، ولا يلتفتون إلى القرائن التى قد تكون أقوى حجة وأقوم دليلاً على مقصد المتكلم مما ينطق به لسانه وقت أن يقف على أبنائه دون بناته؟

وعلى هذا يكون كل وقف حرم فيه بعض الورثة مبنيا على ظلم، والظلم يجب إزالته ورفعه ولو كان الوقف وقت إنشائه جاء على وفق قانون قائم فى ذلك الوقت.

هذا هو كل ما أمكننى أن أقول دليلا لكل من الفريقين، والقول الفصل فى هذا لبرلمان الأمة.

وهاك بيان الأسس التى بنيت عليها الأحكام فى هذه المواد الثلاث:

١- إذا كان الواقف حيا وقت صدور الأمر بالعمل بهذا القانون كان له من حق الرجوع فى وقفه الأهلى مثل الحق الذى يكون لمن ينشئ وقفه بعد العمل بالقانون.

٢- حماية ذرية الواقف الذين سلبهم الوقف حقهم كله أو بعضه برد ما سلبوه رفعا للظلم عنهم.

٣- عدم التعرض للواقف فيما تبرع به لأجنبى أو وارث أو لهما معا ما دام فى حدود الثلث. أما ما زاد على الثلث فإن لم يرض به من وقع عليهم الحيف من الذرية فإنه يبطل فيه الوقف ويعود ملكًا لمستحقيه من ورثة الواقف.

٤- ما يبطل من الأوقاف الماضية ويكون ملكًا وفقًا للمادتين ٢٤، ٣٠ من القانون هو ما يمكن تدارك الأمر فيه لقرب زمنه وتوافر المعلومات لمعرفة من وقع عليه من ذرية الواقف تقليلاً للمنازعات وتقصيرًا لأمد التقاضى، وقد سلك القانون فى ذلك مسلكا اجتهاديًا حسنا.

أ- فإذا كان الواقف حيا وقت العمل بالقانون ولم يرجع عن وقفه حتى مات، وكان له وقت موته ذرية وقع الحيف عليهم كلهم أو بعضهم، ولم يرضوا بذلك الحيف وجب رفع الظلم عنهم بطلبهم ذلك فى خلال سنتين شمسيتين من تاريخ موت الواقف على ما هو مبين بالمادة (٣٠).

ب- وإن كان ميتًا وقت العمل بالقانون فتعتبر بداية السنة من تاريخ العمل بالقانون وهذا التحديد مبنى على مصلحة راجحة لا تخفى.

جـ- إذا كان موجودًا عند العمل بهذا القانون أولاد للواقف حرمهم حقهم كله أو بعضه أو حرم ذريتهم كذلك كان لهم أن يطالبوا برفع الظلم عنهم فى خلال سنتين بعد العمل بالقانون، على ما تقدم ولو كان مضى على الوقف وموت الواقف ما مضى من الزمن، والأمر فى هذا واضح لأنه متى كان أولاد الواقف

على قيد الحياة وقت العمل بالقانون فجميع ما يلزم من المعلومات للفصل فى الدعوى سهل الحصول والتناول.

د- وإذا لم يكن له أولاد لصلبه وقت العمل بالقانون وكان ما مضى على وفاته أو على آخر تغيير فى وقفه ثلاثًا وثلاثين سنة فأقل فإن الدعوى تسمع ويرفع الظلم عمن وقع عليه الحيف من ذريته، فإن كانت المدة بين موت الواقف أو آخر تغيير فى وقفه وبين العمل بالقانون أكثر من ثلاث وثلاثين سنة فلا يبطل شىء من الوقف، وهذ التحديد وإن كان تحكميا فهو تحديد لابد منه للمعنى الذى أسلفنا. وهذه المدة هى متوسط عمر الجيل الواحد من الناس وعلى أساسها وضع حكم سماع دعوى الوقف، على ما بين فى محله والتغييرات التى تعمل بعد صدور العمل بالقانون لا عبرة بها ولا معول عليها لصدورها بعد تقرير بطلانها بنص القانون.

هذا هو أهم ما أردت التنبيه إليه. والتفصيلات مبينة بوضوح فى القانون والمذكرة التفسيرية فليرجع إليهما.

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن:

- النص فى المادة ٥٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن تطبق أحكام هذا القانون على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به عدا...، يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مفادها تطبيق أحكام قانون الوقف على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به فيما عدا ما استثنى بنص صريح، لأن تطبيق الأحكام المذكورة على الأوقاف ليس له معنى إلا تطبيقها على الحوادث المتعلقة بها، يؤكد هذا النظر أن الاستثناءات الواردة بالمواد ٥٦، ٥٧، ٥٩، ٦٠ تتعلق جميعها بالحوادث السابقة -ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من هذا القانون -بشان الوقف مرتب الطبقات- لم ترد ضمن الاستثناءات التى نص عليها المشرع فإنها تكون واجبة التطبيق على الحوادث السابقة على صدور القانون المذكور[1].

(١) الطعن رقم ٩ لسنة ٣٨ ق أحوال سخصية جلسة ٢٣/ ٢/ ١٩٧٢.
مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٢٤٨.

– تقضى المادة ٥٨ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بتطبيق أحكام المادة ٣٢ على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون إلا إذا كان فى كتاب الوقف نص يخالفها، والمقصود بالنص المخالف فى معنى المادة ٥٨ هو النص الصريح الذى يدل على إرادة الواقف دلالة قطعية لا يتطرق إليها الاحتمال فلا يتناول اللفظ إذا كان فى دلالته على المعنى خفاء لأى سبب كان[١].

****

(١) الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣١ ق أحوال شخصية جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٦.
مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٩٩٦
الطعن رقم ١ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية جلسة ٩/ ٢/ ١٩٦١.
مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ١٤٤.

الباب الثانى عشر

خاتمة

أخذت لجنة إعداد قانون الوقف فى مشروعه بمبدأ ملكية ورثة الطبقة التى انتهى الوقف بانقراضها[١].

أقول لهم[٢] **أولاً**: إن الوقف إن اعتبر مؤقتا فالموقوف عند انتهاء الوقف يكون ملكا للواقف أو لورثته عملا بمذهب مالك على ما أسلفنا وإن اعتبرت الجهة منقطعة فالوقف باق مستمر بعدها على ما بينا[٣].

وثانيًا: أقول لهم ملكية ورثة الطبقة التى انتهى الوقف بانقراضها -على ما تقولون- جاءت لهم من جهة الواقف أو جاءت لهم من جهة الموقوف عليهم؟

لا جائز أن تكون قد جاءت لهم من قبل الواقف لأنهم ليسوا ورثة له، بل هم أجانب منه كما هو فرض المسألة.

ولا جائز أن تكون قد جاءت لهم من جهة الموقوف عليهم لأن الموقوف -وإن قيل إنه مملوك للموقوف عليهم على أشهر الأقوال فى مذهب الإمام أحمد فليس معنى هذا أنه مملوك لهم ملكًا مطلقًا تامًا رقبة ومنفعة بدليل أنه لو كان كذلك لجاز للموقوف عليه بيعه والانتفاع بثمنه لكن ذلك لا يجوز بالإجماع. وبدليل أن الموقوف ينتقل من الطبقة الأولى إلى الثانية ومن الثانية إلى الثالثة، وهلم جرا بشرط الواقف بالإجماع ولا ينتقل إلى ورثة الطبقة الأولى غير الموقوف عليهم لا وقفا ولا ملكا بالإجماع، وبدليل أن الموقوف عليه لو أتلف الموقوف كأن كان كتابًا فأحرقه أو فرسا فعقرها وجب عليه ضمانه بالمثل أو القيمة بنص المذهب حفظا لحق غيره من المستحقين ولو كان مملوكا له ملكًا تامًا لما وجب عليه الضمان، بل حقيقة الأمر فى ذلك أن الموقوف عليه يختص به اختصاص المالك بملكه ويقوم بنفقته

(١) راجع ما تقدم فى الباب العاشر.

(٢) موجها الكلام إلى أعضاء لجنة إعداد قانون الوقف والقائمين على إصدار القانون.

(٣) راجع ما تقدم فى الباب العاشر.

وينتفع بثمراته وملكه إياه ملك ناقص كملك السيد لأم ولده، بنص كتب المذهب. وإذا كان الأمر كذلك فكيف ينتقل هذا الملك الناقص إلى وارث الموقوف عليه ملكا تامًا، وعلى أى أساس يفـوت حق المستحقين له بشرط الواقف على مـا تقدم وما سيأتى؟ أظن أن الأمر فى هذا بين وفى غاية الوضوح.

ولا جائز أن يكون ملكًا لـهم بسبب آخر فـإن أسباب الملك الشرعـية معـروفة ومحصورة -بالاستقراء- كأسباب الملك القانونية، ولا شىء منها هنا.

وإذًا فلا وجه لما جاء فى المادة السابعة من أن الموقوف يكون ملكًا لورثة الموقوف عليهم بعد انقراضهم ولا يحـتج بعبارة حرب لأنها عبارة مجملة تفـتقر إلى البيان فضلا عن أنها لا دليل عليها من نص ولا إجماع ولا قياس. ولا يقبل حكم بدون دليل ولو كان قائله من أساطين أئمة الاجتهاد إذ العصمة من الغلط فى التشريع إنما هى للشارع وحده. وأما غيره فيؤخذ منه إذا أسعده الدليل ويرد عليه إذا لم يسعده الدليل كائنا من كان.

فإذا قـال متمـادٍ فى الجدل ومـصرٌ على المكابرة والعناد أن الواقف قـد ظهرت إرادته فى تقديم الموقوف عليهم من أهل تلك الجهـة المنقطعة وأقاربه بمرأى ومسمع منه على ورثتـه، ولذا فضلهم على ورثتـه فوقف عليـهم دونهم، لكنه آثر أولئك الأجـانب على أقاربه جـمـيعًـا بوقفـه لأمـر ما. وإذا كـان الأمر كـذلك فلم لا نستصحب هذه الإرادة والعطف بعد انقراض أولئك الأجانب الذين اختصهم بوقفه ونسوق الموقوف إلى قرابة هؤلاء وذوى أرحامهم من بعد انقراضهم وقفًا عليهم أو ملكًا لهم. وإن كانـوا هم أيضًا أجانب منه لكن صلتـه لقومهـم تعتبـر قرينة على إرادته صلتهم أيضًا بعد انقراض من وقف عليهم من قرابتهم.

أقول: هذا استنتـاج مبنى على مجرد الحـدس والتخمين، والحدس والتـخمين ليـسا من الأصـول التى تبنى عليهـا الأحكام، ولو كـان الواقف يريد صلة هؤلاء لصرح بذلك أو أشـار إليه إشارة بعيـدة على الأقل لكنه لم يفعل ولسانه فى فـمه والقلم بيده أو بيد كـاتب الإشهاد، والأمر فى ذلك لا يحتـاج على الأكثر إلا إلى عبـارة قصيرة، وكـتب الأوقاف محشـوة بالمكرر من الألفاظ والعبارات مما يمـجه

سليم الطباع ولا يقوى على الاستماع له إلا المؤوف من الأسماع. لكنه لم يفعل شيئًا من ذلك بل سكت، وليس لساكت قول إذا احتاج المقام إلى الإفصاح والبيان، وعلى هذا يكون المستحق للموقوف بعد ذلك الانقطاع هو ما تهدى إليه أدلة الاجتهاد. وقد سردنا منها ما قاله فقهاء المذاهب الأربعة وكل له وجهة صحيحة وإن اختلفت فى القوة -حاشا ذلك القول الشاذ الغريب الذى عثر به ابن مفلح -مكنسة مذهب الإمام أحمد- بعد حوالى خمسمائة عام، فهو القول الوحيد الذى على أى وجه قلَّبته، وبأى تفسير فسرته لا نجد له ما يلبى نداءه من الأدلة إلا دليلاً ينسجه الوهم أو يؤلف صورته الخيال لا يشفى أوارًا ولا ينفع غلة. كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئًا. ومع ذلك فهو الدليل الوحيد الذى كان عليه المعول، والله يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد. ووقف الإنسان شيئًا من ماله على الأجانب لا يستلزم تفضيلهم على ورثته لأنه قد يكون فعل ذلك لغرض شريف جائز أو مندوب إليه شرعًا. وقد ترك لورثته وأقاربه ما فيه الكفاية أو فوق الكفاية لهم من أمواله فكيف يستنتج من هذا ذلك الاستنتاج الذى هو بمعزل عن الصواب.

وكذلك ما جاء فى المادة الثامنة من حكم الموقوف إذا تخرب كله أو بعضه أو تضاءلت الأنصباء فإنه لا يتصور إلا فى غير الوقف المؤقت بناء على فتوى اللخمى والعبدوسى وابن محسود من فقهاء المذهب المالكى، على ما جاء فى **شرح العاصمية**، وأما الوقف المؤقت فالموقوف فيه لا يزال على ملك الواقف، لم يخرج عنه، على ما أسلفنا.

والذى حمل اللجنة -أعنى أكثريتها- على هذا القول وجعلها تعض عليه بالنواجذ هو أخذها بمبدأ قسمة الموقوف بين مستحقيه متى أمكن ذلك بلا ضرر - انظر المادة ٤٠ والمذكرة التفسيرية- وهنا أقول: إنه لا يستطيع أحد أن ينكر فائدة تلك القسمة ولكنها لا تتحقق إلا بالنسبة للموقوف عليهم الذين قسم الموقوف بينهم مدى حياتهم ولا ينتفع بها ورثتهم إلا إذا كانوا موقوفًا عليهم أيضًا واستحق كل منهم نصيب أصله بحكم الوقف. وفيما عدا ذلك تقتصر الفائدة عليهم وحدهم كما إذا كان الموقوف عليهم بعدهم ليسوا ورثة لهم أو كان الوقف من

بعدهم على جهة بر مؤبدة أو كان الواقف قد اشترط بعد انقراض الموقوف عليهم يكون الوقف ملكًا لورثته هو.

فمحاولة نقل النصيب المقسوم إلى ورثة من كان هذا النصيب فى حوزته يتمتع به مدى حياته ملكًا لورثته من بعده محاولة مبنية على غير أساس من الفقه الصحيح، وعمل لا يؤيده دليل ولا تقتضيه مصلحة راجحة بعدما تبين لنا من انحصار الأمر فى دائرة ضيقة جدًا على ما أسلفنا الآن، وقد حصحص الحق وبدا الصبح لذى عينين ينبغى الرجوع إلى الفقه الصحيح فى هذه المسألة والأخذ بما أخذت به لجنة العدل بمجلس الشيوخ، وهو ما أعلنته للجنة فى أول جلسة طرحت فيها هذه المسألة ثم كتبت به تقريرًا وافيًا مبينا وجه الخطأ فيه إلى حضرة صاحب المعالى وزير العدل بعد أن طبع فى ٨ أغسطس سنة ١٩٤٢[١].

وإننى -بعد ذلك- أقول: وأقسم بالله أنه لولا ما تفضل به على ذلك السيد الفاضل الذى لفت نظرى إلى عبارة الفروع الواردة فى صفحة ٨٦٨ من الجزء الثانى من النسخة المطبوعة فى مصر وذكرنى بها لعلى أكون ناسيًا وهى مما ساقته فى طريقها مكنسة ابن ملفح بعد زهاء خمسمائة سنة من موت قائلها حرب تلميذ الإمام أحمد، ولولا الإصرار على بقاء هذا القول الغريب الشاذ واستنتاج لجنة المشروع منه ما استنتجته بأقصى ما يتصور من التعسف والتكلف ولولا حرصى على سلامة التشريع حفظًا لكرامتنا أمام الأجيال الحاضرة والآتية، والله على ما أقول شهيد.

لولا هذا وهذا لم أقل ولم أكتب فى الموضوع شيئًا سبق أن قلته مرارًا، ولم ينتقل الحديث من نفسى إلى قلمى ولسانى، ولم يبرز من وراء ستر ضميرى إلى حيز الحس والمشاهد،ة وذلك لغلبة اليأس على من الاستماع لما أقول فأما وقد قلت فلأتمم الكلام ولا أقف فى منتصف الطريق.

إنى أمام هذا الفقه الغريب والمنطق العجيب لا أستطيع إلا أن أقول: إن القضية انعكست فهنا الأجنبى هو القريب بل أولى من القريب، والقريب هو القصى

---

(١) راجع ما سبق بيانه بالفصل الأول من الباب العاشر.
وانظر ما سيأتى فى هذا الباب.

البعيد، وقد ذابت الأدلة التى ساقها صاحب **المغنى** وغيره من أئمة المذهب الحنبلى العظام ذوبان الثلج فى وهج اللهيب أمام تلك القولة الشاذة التى حظيت بالرضا والقبول.

نعم إنه رخص للجنة أن تجمع أحكام المشروع فى حدود أقوال الفقهاء ولا تخرج عما قالوه. ولكن ليس معنى هذا هو أخذ أى قول عثرنا به دون تمحيص ولا تحقيق وبدون عرضه على محك النظر الصحيح. فما دعت إليه المصالح الراجحة وقام على صحته الدليل كان هو ضالتنا المنشودة فنلتقطه مرحبين به ونحمد الله أن هدانا إليه أما أن يكون أحدنا كحاطب ليل يجمع الغث والسمين والجيد والردىء وثمين اللآلئ النفيسة مع فتات الأصداف الخسيسة ويحشر كل هؤلاء فى صعيد واحد ليخرج من كلها للناس قانونًا شرعيًا، فلا إن فى المجال لمتسعًا وإن فى كنوز الكتب الفقهية مما فيه الكفاية والغناء للكثير. فما أغنانا بهذا عما تأتى به مكنسة ابن مفلح من الشاذ الغريب، وبعد فإن لى على مشروع قانون الوقف الحالى ثلاث ملاحظات لا رابع لها.

الملاحظة الأولى:

عدم سلامة بنائه وعدم تناسق أحكامه، وخلوها من روابط تربط بعضها ببعض فترد كل طائفة منها إلى أصولها المتفرعة عليها فمن أمثلة هذا بناء انتهاء الوقف المؤقت بمدة كعشر سنين على مذهب مالك شاءت اللجنة أم أبت، وبناء انتهاء الوقف على طبقتين على مذهب أحمد فى الوقف المنقطع الآخر -على ما زعموا- وأتوا بأغرب ما يمكن أن يسمع من التعسفات (المادة ٧).

ومنه -بناء رجوع الواقف فى وقفه الأهلى على مذهب أبى حنيفة، وبناء عدم رجوعه فى وقفه الخيرى على مذهب غيره، ثم سرعان ما خالفوا أبا حنيفة فى لزوم الوقف بعد موته وعللوا ذلك بتعليل متناقض من التعسف بمكان ما كان ينبغى أن يقال- المادة الرابعة والمذكرة.

ومن ذلك الخلط الغريب العجيب الذى جاء فى المادة السابعة من أن الموقوف بعد الانتهاء يعود ملكًا إلى الواقف إن كان حيًا، فإن كان ميتًا فهو ملك لورثة

الطبقة التى انتهى بانقراضها الوقف فإن لم يوجدوا كان ملكًا لورثة الواقف فياليت شعرى ما الذى أقحم الأجانب بين الرجل وورثته.

ومن ذلك إعطاؤهم الوقف ملكًا إذا تضاءلت الأنصباء للمستحقين ولم يأبهوا للفرق بين حكم الوقف المؤقت والوقف المستمر فى هذا. ثم إنهم اعتمدوا على تلك الفتوى الماضية عن ابن محسود وغيره بدون أن يلاحظوا ما بنيت عليه من القيود التى لا بد منها، وقد استبيح بسببها مخالفة أصل المذهب أخذا بالمصالح المرسلة، فهل إذا كان صاحب النصيب الضئيل فى غلة الوقف له أموال وأملاك أخرى تقوم بحاجة معيشته وزيادة يدخل تحت هذه الفتوى؟ فضلاً عن كونه لم يصل إلى حالة يخشى عليه فيها الهلاك انظر **البهجة وفتح العلى المالك**.

والأمثلة من هذا القبيل كثيرة جدًا.

الملاحظة الثانية:

التساهل فى أخذ الأحكام واقتباسها من أى من الكتب المصنفة فى الفقه، بصرف النظر عن القائل -بل قد يكون مجهولاً لنا لا نعرف اسمه إلا من الكتاب- ولو كشف عنه الحجاب لربما كان ممن لا يوثق به ولا يقام لما يقوله وزن. كذلك قد تكون النسخة التى ينقل الحكم عنها مما تناقلته أيدى النساخ بالتغيير قبل أن تطبع وقد أودعوها من الأغلاط والأخطاء والتحريف والتصحيف الشىء الكثير وأسقطوا منها سهوا أو عمدًا ما أسقطوا: كذلك الحال بعد الطبع -إن كانت النسخة قد طبعت. أضف إلى هذا- أن تلك الكتب هى فى مجموعها مملوءة بالسخافات والأقوال التافهة والشاذة والفطيرة غير الناضجة -ولا سيما كتب الفتاوى- فلا جرم كان الواجب أن يؤخذ من هذه الكتب بمنتهى الحذر والاحتراس، وأن يعرض الحكم على محك النظر الصحيح قبل أن يؤخذ به ويعتمد عليه لأنه سيوضع فى تشريع رسمى للأجيال الحاضرة والمستقبلة لا فى كتاب مؤلفه غير مسئول..

الملاحظة الثالثة:

وهى أدق هذه الملاحظات: بناء بعض المسائل فى المشروع على مبادئ متناقضة، وهذا كثير فيه وفى مشروع قانون الوصية وكذا فى قانون المواريث. والسبب فى

هذا هو الأخذ بمبدأ التلفيق بين أقوال المذاهب المختلفة كما بينت ذلك بيانًا منطقيًا وافيًا فى مقدمات هذه الموسوعة لما لم يترك وراءه قولاً لقائل، والتلفيق بين المبادئ المتناقضة فى المسألة الواحدة عمل باطل بإجماع فقهاء هذه الأمة لأنه خارق للإجماع.

ومن أمثلة ذلك ما جاء فى المادة السادسة وفسرته المذكرة تفسيرًا جليًا من أنه إذا كان الوقف على أكثر من طبقتين بطل فيما زاد على الطبقتين ويخالف نص الواقف فى هذا. فإذا التمست السبب قيل لك إننا أخذنا بمذهب من يقول بجواز الوقف ولزومه فى حق الطبقتين، وأخذنا بمذهب من لا يجيز الوقف فى حق الزائد على الطبقتين. فتقول لمن يقول لك ذلك: إن القائلين بجواز الوقف ولزومه لم يقيدوا الواقف ولم يقفوا به عند حد، والذين قالوا بعدم جواز الوقف قالوا بذلك إطلاقًا، وليس لفقهاء الأمة قول ثالث وراء هذين القولين، وهنا ظهرت إرادة الواقف ودل نصه على أن الوقف مستمر على ما بعد الطبقتين فكان ما جاء فى المادة السادسة من المشروع قولاً باطلاً لأنه خارق لإجماع الأمة بتقييده الإطلاق فى القولين، وما هذا التقييد إلا محض تحكم لا دليل عليه، وفتح هذا الباب فى منتهى الخطورة ويخشى القضاء على البقية الباقية لنا من جراء فتح هذا الباب فيجب المبادرة إلى إغلاقه من أجل ذلك ولمخالفته لأصول الشرع ومنطق العقل السليم، إذ لا يمكن أن يقول بذلك إمام مجتهد يبنى حكمه فى المسألة الاجتهادية على ما رجح فى نظره من الأدلة، وإلا كان آخذا بالراجح والمرجوح فى آن واحد فى مسألة واحدة. وإن هذا لهو المحال. ولأكتف بهذا هنا خوف الملل والسآمة.

هذا -وإنى أقسم أنه لولا الإصرار على التمسك بذلك القول الشاذ الغريب فى المادة السابعة، وقد بُحَّ صوتى من إهابتى باللجنة أن تنقذ المشروع منه وهى لا تزداد إلا تمسكا به، ولولا ما تفضل به على -بعد ذلك- ذانكَ العالمان الفاضلان من لفت نظرى إلى رواية حرب وإلى ما حكاه ابن رجب، وجزاهما الله خيرًا خصوصًا ثانيهما فقد هيأ لى التمكن من سلاح جديد وذكرنى الطعن وكنت ناسيًا. ولولا حرصى -يعلم الله- على سلامة التشريع ونقاوته ومتانته حفظًا لكرامتنا وغيرة على سمعتنا أمام الأجيال الحاضرة والمستقبلة فى تنسيق هذا التشريع الرسمى المنسوب إلى الشرع الذى لا ينبغى أن يقاس بكتابٍ مؤلفه غير مسئول.

وهاك ما كان قد كتبه المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم إلى معالى وزير العدل وأعضاء اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ عند عرض مشروع قانون الوقف على البرلمان[1].

«حضرة صاحب المعالى وزير العدل:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وبعد، فإن لى ملاحظة على بعض ما جاء فى المادة الخامسة من مشروع قانون الوقف. وقد أبديت هذه الملاحظة أثناء انعقاد اللجنة فى عدة جلسات. وقد صرح بموافقتى عليها صاحبا الفضيلة الأستاذان الشيخ عبد المجيد سليم مفتى مصر، والشيخ أحمد حسين مفتى الأوقاف العمومية وبعض الأعضاء فى آخر جلسة لانعقاد اللجنة، ومع هذا أبقى النص على ما هو عليه. فأعلنت للجنة أنى محتفظ بحقى فى هذه الملاحظة، وأن لى أن أبديها عند الاقتضاء إحقاقًا للحق. لذلك رأيت من الواجب على أن أعرض هذه الملاحظة على معاليكم قيامًا بواجب الأمانة حتى يتدارك الأمر قبل صدور القانون رسميًا. وسأذكر أولاً نص المادة الخامسة، وكذا نص المادتين الثانية والرابعة من المشروع لأنه من مجموع هذه المواد يظهر وجه الملاحظة:

مادة (٢): يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه الأهلى، ولا يصح الرجوع إلا إذا كان صريحًا، وبإشهاد رسمى على الوجه المبين بالمادة الأولى. وأما الوقف الخيرى فلا يصح الرجوع عنه.

مادة (٤): يجوز أن يكون الوقف الخيرى مؤقتًا أو مؤبدًا، وإذا أطلق كان مؤبدًا.

أما الوقف الأهلى فلا يكون إلا مؤقتًا، ولا يجوز على أكثر من طبقتين، ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا كانوا معينين بالاسم موجودين عند الوقف -رتب الواقف بينهم أم لم يرتب- فإن كانوا غير معينين بالاسم يعتبر كل بطن طبقة. ولا يدخل الواقف فى حساب الطبقات.

مادة (٥): ينتهى الوقف بانقراض الطبقة أو الطبقتين، وبانتهاء المدة المعينة فى الوقف الأهلى أو الخيرى المؤقت، يصبح الموقوف ملكًا للواقف إن كان حيًا، فإن لم يكن صار

(١) وهو ما سبق الإشارة إليه فى آخر الفرع الثالث من الفصل الأول من الباب العاشر.

ملكًا لورثة الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكًا لورثة الواقف يوم وفاته، فإن لم يكن له ورثة أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان لبيت المال. وكل ذلك إذا لم يشرط الواقف أن يكون وقفًا على جهة بر مؤبدة. على أن من مات بعد وفاة الواقف من الطبقة التى ينتهى بها الوقف عن ورثة انتهى الوقف فى نصيبه، وصار ملكًا لورثته.

وأما ملاحظتى فها هى ذى:

جاء فى المادة الخامسة من المسائل التى يعنينا النظر فيها ما يأتى:

أ- إذا انتهى الوقف وكان الواقف حيا أصبح الموقوف ملكًا له، وأقول: إن الأمر فى هذه المسألة واضح وذلك لأنه بمقتضى المادة الثانية من المشروع يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه الأهلى، وجواز هذا الرجوع آية قيام ملكه للعين الموقوفة أخذًا برأى الإمام أبى حنيفة رحمه الله، على أن فى عبارة المادة تسامحًا وذلك لأن كلمة (ويصبح الموقوف ملكًا للواقف إن كان حيًا) توهم أنه بالرجوع يتجدد للواقف ملك فى الموقوف، لكن الواقع هو أن ملكه للعين الموقوفة لا يزال مستمرًا لم ينقطع بالوقف ولذا جاز له الرجوع فى وقفه كما هو الشأن فى جميع التبرعات عند الإمام، ومعنى الرجوع عن التبرع قطع استمراره فى المستقبل.

ب- فإذا لم يكن الواقف حيا وقت انقراض الطبقة التى انتهى بها الوقف، وليس لهذه الطبقة ورثة صار الموقوف ملكًا لورثة الواقف يوم وفاته، وأقول: إن الحكم -فى ذاته- فى هذه المسألة مسلم أيضًا كالحكم فى المسألة الأولى، غير أن اشتراط ملك ورثة الواقف للأعيان الموقوفة التى انتهى فيها الوقف بألا يكون للطبقة التى انتهى بها الوقف ورثة اشتراط غير صحيح شرعًا وقانونًا. وسأشرح ذلك فى المسألة الآتية:

جـ- قالت المادة الخامسة (فإن لم يكن) أى الواقف (حيا صار) أى الموقوف (ملكًا لورثة الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال) أى على حسب أو بحسب الأحوال.

وأقول: إن هذا هو موضع النقد والمؤاخذة. ولبيان ذلك أقول:

الطبقة التى انتهى بهـا الوقف إما أن يكون كل أفرادها وارثين للواقف، وإما أن يكون كل واحد منهم غير وارث، وإما أن يكون بعضهم وارثًا وبعضهم غير وارث، وقد يكون الإرث مباشرة أو بالواسطة.

أ- فإن كان جميع أفرادها وارثين للواقف مـباشرة أو بالواسطة ففرع كل منهم يملك بعد موت أصله نصيب أصله من الميراث -لا على أنه فرع للطبقة التى انتهى بها الوقف، بل لأنه وارث شرعى لتلك الأعيان التى كانت موقوفة بعد عودها ملكًا.

ب- وإن كان بعضهم وارثًا وبعضهم غير وارث ففرع من كان منهم وارثًا حكمه هو ما تقدم، وفرع غير الوارث منهم حكمه هو ما سيأتى عقب هذا.

جـ- وإن كـان جميع أفراد الطبـقة التى انتـهى بها الوقف غـير وارثين فـبأى سـبب شرعى أو قانونى -على ما هو مقرر ومبين من أسباب الملك شرعًا وقانونًا- يملك فروع هذه الطبقة أعـيان الوقف -بعد أن عادت ملكًا- ولـم يكن أصولهم مالكين شيـئًا منها، ولا قام بـأحدهم سـبب من أسبـاب الملك يجعل له حـقًا -لا شـرعا ولا قـانونًا- فى أن يملك مـا أريد تمليكـه إياه بمقـتـضى نص هذه المادة المبنى على غـيـر أسـاس من الشـرع والقانون جميعًا؟

قال قائـل: إنه بعد صدور قانون الوقف مـقررًا لهذا الحكم يكون ملك فروع الطـبقة التى انتهى بها الوقف حقًا ثابتًا لهم بحكم قانون الوقف، وبأمر ولى الأمر.

فقلت له: إن أسـاس كل قانون هو العـدل، وحمـاية الحقوق فـلا يسلب حق ممن هو ثابت له بدون مبرر لمصلحـة راجحة، ومع ذلك يعوض بدل حقه الذى سلبـه كما تقضى بذلك أصـول العدالة المقـدسة فى جـميع قـوانين الأمم الراقيـة، وفوق ذلك كله الـشرع الإسلامى العـادل الحكيم الرحيم. العـين الموقوفة -بمقـتضى مشـروع قانون الوقف- لا تزال ملكًا للواقف حتـمًا إلى آخر لحظة من حياته كـما أسلفنا، ومقرر شـرعًا وقانونًا أن المالك يخلفه وارثه فيـما كان مملوكا له من الأموال ولـم يتـخلل بين ملك المورث وخلافة الوارث فـترة زمنيـة قط فمـوت المورث علة لانتقـال الملك إلى الوارث، وذلك الانتـقال معلول لتلك العلة. وإذا كان الأمر كذلك -وهو فى غاية الوضوح- فكيف يوضع قانون

يمنع ترتب المعلولات على عللها الشرعية؟ فيعطى ما هو حق لزيد شرعًا وقانونًا لبكر. نعم إن لولى الأمر شرعًا أن يأذن لمن شاء يملك ما شاء من الأموال المباحة التى لم تسبق إليها يد حائز بحق كما فى إحياء الموات بشروطه شرعًا وقانونًا، أما المال الثابت ملكه لمعين شرعًا وقانونًا فلا.

قال: إن اللجنة أخذت بالتلفيق فى جميع مشروعات القوانين التى وضعتها لكل من المواريث والوصية والوقف فتأخذ حكما من مذهب وحكما آخر من مذهب آخر، وهكذا. وإذ كان الأمر كذلك فالحكم الذى تنتقده ملفق من مذهبين، مذهب أبى حنيفة حال حياة الواقف، فى عدم لزوم الوقف وجواز رجوع الواقف فيه وقصرت اللجنة ذلك على الوقف الأهلى فقط، وأخذت بمذهب القائلين بلزوم الوقف بعد موت الواقف.

فقلت له: إن التلفيق لا يتأتى هنا وذلك لما بين ثبوت الملك لإنسان فى عين مالية، وانتقال الملك إلى وارثه بعد موته بطريق الإرث من التلازم شرعًا بالإجماع، إذ كلما ثبت الملك لزيد (مثلاً) فى شىء ما ثبت هذا الملك لمن يخلفه فيه شرعًا عند تحقق الشرط وانتفاء المانع. وعلى هذا لو أخذنا برأى أبى حنيفة فى أن العين الموقوفة لا تزال على ملك الواقف إلى آخر لحظة من حياته لزمنا حتمًا أن نقول بخلافة وارثه له فى ملك تلك العين الموقوفة، غاية الأمر أن الذى ينتقل ملكه إلى الوارث هو رقبة تلك العين، وأما منافعها فإنها تكون ملكًا للمستحقين فى الوقف، حتى ينتهى الوقف فتعود ملكًا للورثة كما هو الشأن فى الوصية بالمنفعة سواء بسواء. على أنى أقول على سبيل المجاراة: إذا سلمنا انتهاء ملك العين الموقوفة بموت الواقف فهل ينتهى الملك بالكلية أو ينتهى بالنسبة إلى الوارث؟ أما انتهاء الملك بالكلية فنصوص المشروع تنادى بما يخالفه كما يؤخذ من نفس المادة الخامسة، وأما انتهاؤه بالنسبة إلى الوارث فيرد عليه ما أسلفنا، ثم بأى حق يعود إلى الوارث فى بعض الحالات كما هو صريح نص المشروع، وبأى حق يثبت لورثة الطبقة التى انتهى بها الوقف إطلاقًا؟ ولا شك أن المنطق السليم يأبى هذا، أما فى مثل الأخذ برأى أبى حنيفة فى بقاء العين الموقوفة فى ملك الواقف إذا كان الوقف أهليًا وبقول غيره فى لزوم الوقف إذا كان خيريًا فهذا تلفيق سائغ عند المحققين من الفقهاء

وعلماء الأصول لأن فى المسألتين مجالاً للاجتهاد ويجوز أن تكونا معا قولاً لإمام مجتهد ولا تلازم بينهما كالذى أسلفنا. وكذلك القول بجواز رجوع الواقف عن وقفه الأهلى حال حياته وعدم جواز رجوع وارثه بإبطاله الوقف بعد أن انتقل إليه ملك العين الموقوفة. والمعنى هنا قياس الوقف على الوصية بالمنفعة تمامًا.

وبعد، فكل ما قيل فى تبرير ما جاء فى المادة الخامسة من تمليك الأعيان الموقوفة لورثة الطبقة التى انتهى بها الوقف هو أن مشروع القانون أجاز قسمة الموقوف بين المستحقين (المادة ٢٤ وما بعدها) ليعتنى كل مستحق بحصته كما يعتنى بملك نفسه وذلك لعلمه أن تلك الحصة أصبحت بعد القسمة خالصة له لا ينازعه فيها أحد، ولا يزاحمه أحد، وأنها تكون بعد موته لورثته خاصة، فلو علم أنها لا تكون بعده لورثته لم تكن له تلك العناية بها. أقول: إن هذا فى ذاته نظر حسن لكن أين الأساس الشرعى والقانونى الذى يبنى عليه تمليك أناس أعيانًا مالية مملوكة لغيرهم شرعًا وقانونًا، وعلى ما بيناه آنفًا؟ ثم ما الجواب لو كان الواقف حيا وقت انقراض الطبقة التى ينتهى بها الوقف وقد استبد كل منهم بحصته وله ورثة؟ وما الجواب لو أن الواقف جعل وقفه بعد انقراض الطبقة التى ينتهى بها الوقف على جهة بر مؤبدة، وكان لهذه الطبقة ورثة؟ وما الجواب لو كان بدل الوقف وصية بالمنفعة، والمعنى فى كل واحد؟ وما الجواب لو لم يقسم الوقف بين المستحقين بل بقى شائعًا بينهم إلى أن انقرضوا جميعًا، وكان لهم ورثة؟

فمن الصواب أن يحذف هذا الحكم المنتقد من المشروع، وينص على أن الموقوف بعد انتهاء الوقف فيه يكون ملكًا للواقف لو كان حيا ولورثته مباشرة أو بالواسطة لو كان ميتًا قبل انتهاء الوقف، فإن لم يكن له ورثة فى ذلك الوقت كان الموقوف ملكًا للخزانة العامة للدولة كما هو الشأن فى الأموال المتروكة التى ليس لها مستحق بالإرث أو الوصية.

فهذا هو الأساس المتين السليم الذى يجب بناء الحكم عليه، والأصول الشرعية والقانونية تؤيده بالإجماع.

وما يتصل بما أسلفنا ما جاء فى المادة السادسة من المشروع، وهذا هو نصها:

مادة (٦): ينتهى الوقف إذا تخربت أعيانه كلها أو بعضها ولم تمكن عمارته أو

استبداله[1] على وجه يكفل للمستحقين نصيبًا من الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتًا طويلاً كما ينتهى الوقف فى نصيب أى مستحق أصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً. وبانتهاء الوقف كله أو بعضه يصبح ما انتهى فيه الوقف ملكًا لمستحقه، ويكون انتهاء الوقف بقرار تصدره المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن فى ذلك.

أقول: إن جعل ما انتهى فيه الوقف بأحد السببين المبينين فى المادة ملكًا لمستحقه إنما يصح فى الأوقاف اللازمة التى لا يثبت الملك فيها لأحد بعد موت الواقف وهى الأوقاف المؤبدة، أما الأوقاف الأهلية التى تنشأ بعد صدور قانون الوقف وكذا الأوقاف التى تجرى عليها أحكامه على ما هو مبين فى مواد المشروع فلا، وذلك للأسباب التى ذكرتها فيما تقدم.

وتقبل فى الختام يا معالى الوزير الجليل والأستاذ الكبير فائق احترام المخلص.

أحمد إبراهيم

عضو لجنة الأحوال الشخصية

تحريرًا فى ٢٥ رجب سنة ١٣٦١ - ٨ أغسطس سنة ١٩٤٢».

لولا هذا وهذا لم أتكلم ولم أكتب فى هذا المشروع شيئًا جديدًا ولم ينتقل الحديث من قرارة نفسى فيبرز على شباة قلمى ويتحرك به لسانى، بل ظل مكنونًا وراء حجاب ضميرى ولم ينجل للعيان فى عالم الحس والمشاهدة. لأنى أيقنت -ويا للأسف- أن جمهور الناس ينظرون إلى الصفة الرسمية الدينية ومنصب من قال، لا إلى ما قال فينزهونه عن الخطأ، وقد يكون ذلك على رءوس الأشهاد. وهذا مرض قديم وداء عضال مستعص أعيا الطبيب المداوى فى كل عصر وأوان.

ولكن إذا أراد الله أمرًا هيأ أسبابه، وقد أراد سبحانه أن أكتب كلمتى هذه خالصة لوجهه الكريم، ولعل الذكرى تنفع المؤمنين ﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [الإنسان: ٣٠] صدق الله العظيم، وبلغ رسوله الكريم، ونحن على ذلك من الشاهدين.

---

(١) الصواب الاستبدال به.

هذا ما كان قد حرص على بيانه وتوضيحه المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم، وقت إعداد مشـروع قانون الوقف فى أوائل الأربعينيات من القرن الماضى (القرن العشرين) حتى تقديمه إلى البرلمان لإصدار القانون.

من ذلك ما أثبته فى محاضر لجنة الأحوال الشخصية من اعتراضه على بعض المواد المحاضرة التى ألقاها بجمعية التشريع والاقتصاد بتاريخ ١٢/٣/١٩٤٢ والتى نشرت بمجلة القانون والاقتصاد، والمذكرة التى قدمها لمعالى الوزير العدل وأعضاء اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ فى أغسطس سنة ١٩٤٢ وكتاب الوقف الذى تضمن المحاضرات التى ألقاها على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق سنة ١٩٤٣/ ١٩٤٤ والمقالات التى نشرتها مجلة القانون والاقتصاد التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق فى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٤ ومجلة الشبان المسلمين سنة ١٩٤٤ إلى أن أختار الله جواره سنة ١٩٤٥.

وقد صدر قانون الوقف بعد ذلك فى يونيو سنة ١٩٤٦ وكان القانون قد غير صياغة بعض المواد أو استبدل غيرها بها.

ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف على غير الخيرات وجاء فى المادة الثالثة منه -الخاصة بأيلولة ما انتهى فيه الوقف إلى المستحقين- مضمون الأحكام التى نص عليها قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ٤٦ -والتى كان قد طالب فضيلته بتعديلها لمخالفتها للشريعة والقانون- والتى تقضى بأيلوله ملكية أعيان الوقف إن لم يكن الواقف حيا -آلت الملكية- إلى المستحقين فى الوقف كل بقدر حصته...

وبتاريخ ٤ مايو سنة ٢٠٠٨ قضت المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٣ لسنة ٢٣ ق بعدم دستورية نص المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات.

وهكذا بعد نيف وستين عامًا أخذت المحكمة الدستورية العليا بما نادى وطالب به المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك من أن النصوص المأخوذ عنها هذا النص المقتضى بعدم دستوريته غير شرعية أو قانونية[١].

(١) وهو ما سبق بيانه حالا، وفى الفصل الأول من الباب العاشر.

وجاء بأسباب الحكم:

«وحيث إن الدفع... غير سديد، ذلك أن البين من قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ فى الدعويين رقمى ٦٧ و ٦٨ لسنة ١٧ قضائية «دستورية» والتى اقتصر النعى فيها على مخالفة نص المادة (٣) من المرسوم بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لمبادئ الشريعة الإسلامية، أن المحكمة اقتصرت فى قضائها المذكور على التصدى لهذا النعى باعتباره مبنى الطعن الوحيد، وخلصت إلى رفض الدعوى، تأسيسًا على أن القيد المقرر بمقتضى المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه، وإذ كانت المادة المذكورة، قد صدرت بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤ -ضمن أحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات- ولم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار إليه، فإن النعى عليها بمخالفة المادة الثانية من الدستور يكون فى غير محله، مما مؤداه أن قضاء المحكمة فى هذه الدعوى وعلى ما استقر عليه قضاؤها لا يعتبر مطهرا لذلك النص مما قد يكون عالقًا به من مثالب أخرى، ولا يحول بين كل ذى مصلحة وإعادة طرحها على هذه المحكمة.

وحيث إن حكم الإحالة ينعى على النص المطعون عليه -وفى النطاق المحدد سلفًا- إخلاله بالحماية المقررة لحق الملكية المقرر بنص المادة (٣٤) من الدستور.

وحيث إن الدستور -إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة وتوكيدًا لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى -كفل حمايتها لكل فرد، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها، من أجل ذلك حظر الدستور فى المادة (٣٤) منه فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، وبحكم قضائى، ثم قضى بألا تنزع من يد صاحبها إلا للمنفعة العامة، مع تعويضه عن ذلك وفقًا للقانون، كما مد نطاق حمايته لها فكفل حق الإرث فيها.

وحيث إن كفالة الدستور لحق الإرث، تعنى أن حق الورثة الشرعيين فى تركة مورثهم يجب أن يؤول إلى أصحابه كل بحسب نصيبه دون نقصان، كما تعنى فى

الوقت ذاته أن مورثهم لا يملك أن يخص واحدًا منهم بنصيب منها يجور به على حق غيره فى التركة عينها، إلا إذا كان ذلك فى القدر الذى تجوز فيه الوصية للوارث -أو غيره- فإن خالف المشرع ذلك عد مسلكه هذا عدوانًا على الملكية الخاصة لكل وارث فى نصيبه المحدد فى تركة مورثه، الأمر الذى يخالف نص المادة (٣٤) من الدستور التى كفلت حق الإرث.

وحيث إنه ولما تقدم فإن نص المادة (٣) من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ - وفى النطاق المحدد سلفًا- فيما تضمنه من أيلولة ملكية الأعيان التى انتهى فيها الوقف على غير الخيرات- بعد وفاة الواقف الأصلى- إلى المستحقين الحاليين فيه، ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق، يكون مخالفًا لنص المادة (٣٤) من الدستور، لحرمانه الورثة غير المستحقين فى الوقف من حصتهم الميراثية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة (٣) من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، فيما نصت عليه من أيلولة أعيان الوقف -بعد وفاة الواقف الأصلى- إلى المستحقين الحاليين، ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته، أو حصة أصله فى الاستحقاق، دون باقى ورثة الواقف».

هذا وقد كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن:

- النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات.. يدل على أن الشارع أراد أن يجعل ملكية ما انتهى إليه الوقف فيه للواقف إن كان حيا... وإن لم يكن كذلك آلت الملكية للمستحقين كل بقدر حصته[1].

****

(١) الطعنان رقم ٥١٦، ٧٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٣/ ٤/ ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٧٨.

الباب الثالث عشر

ما يجب أن يكون عليه قانون الوقف

وهاك رأيي فيما يجب أن يكون عليه قانون الوقف(١):

أولاً: ١- يجيب ألا يذكر فى القانون إلا الأحكام الفقهية التى قام على صحتها ورجحاتها الدليل على وفق ما جاء فى كتب علم الأصول مع مراعاة انطباق كل حكم على ما تقضى به المصلحة الراجحة.

٢- أن يبتعد كل البعد عن التلفيق الذى يؤدى إلى بناء المسألة الواحدة على مبدأين متناقضين فإن هذا عمل باطل شرعًا وعقلاً وقانونًا.

٣- وأن يلاحظ عند وضع الأحكام لقانون الوقف بأنواعه الثلاثة، فتنظم أحكام كل منها وتجعل بمعزل عن غيرها وذلك لما لكل منها من شخصيته الخاصة به بسبب ما فيه من مميزاته وخصائصه. فيراعى ذلك فى كتابة الإشهاد وفى الرجوع فى الوقف وفى انتهائه ولمن يكون، وعمارته، وعلى من تكون، وقسمته بين الموقوف عليهم والولاية عليه، وغير ذلك من الأحكام.

فبذلك نقدم للناس قوانين شرعية صحيحة محترمة تحمدنا عليها الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلة ويقدرها الناضجون من فقهاء الشرع والقوانين الوضعية حق قدرها، ويشكرها الله لنا، ونرجو بها ثوابه على قيامنا بخدمة شريعته بأمانة وإخلاص، ولا مانع أصلاً من بناء أحكام التشريع الدنيوى على المصالح المرسلة على شريطة ألا تتصادم مع النصوص القطعية غير المحتملة للتأويل المقبول، ولا أن تبنى الأحكام فيها على المبادئ المتناقضة والله هو ولى الهداية والتوفيق إلى أقوم طريق.

اللهم اشهد وأنت خير الشاهدين. واحكم وأنت أحكم الحاكمين.

ثانيًا: وضع هذا القانون على المثال الآتى:

تعريف الوقف وجواز الرجوع عنه

الوقف: هو التصدق بمنفعة عين أو أعيان أو تمليك تلك المنفعة لمعين أو غير

(١) راجع ما تقدم فى المبحث الأول من الفرع الثانى من الفصل الثانى من الباب العاشر.

مـعين مع حـبس العـين أو الأعيـان عن أن تنقل إلى ملـك أحد بأى سـبب من الأسباب الناقلة لـلملك مدة حبسهـا، وقد يكون الوقف مؤقتًا أو مؤبدًا. ويجوز للواقف أن يشترط لنفسه الرجوع عنه مدى حياته.

أنواع الوقف

يتنوع الوقف إلى ثلاثة أنواع:

مؤقت، ومؤبد، ومنقطع الآخر.

الكتاب الأول: فى الوقف المؤقت

تنظم أحكام الوقف المؤقت وتؤخـذ قواعدها من مذهب مـالك وحده، وتنظم على المثال الآتى:

١- كتابة الإشهاد.

٢- المدة التى يتقيد بها الوقف وما يتفرع عن ذلك.

٣- حكم الوقف بعد انتهاء المدة.

٤- الإيجاب والقبول وقبض العين الموقوفة.

٥- الواقف.

٦- الموقوف عليه.

٧- العين الموقوفة وكونها عقارًا ومنقولاً.

٨- قسمة الموقوف بين الموقوف عليهم.

٩- عمارته.

١٠- الولاية عليه. وهكذا.

الكتاب الثانى: فى الوقف المؤبد

١- تقسيمه إلى أهلى وخيرى.

٢- الإشهاد والتوثيق.

٣- تخرُّبُ أعيان الوقف وتضاؤل الأنصباء.

٤- شروطه فى كل من الواقف والشىء الموقوف والجهة الموقوف عليها.

٥- قبوله ورده.

٦- إقرار المستحق وغيره.

٧- شروط الواقفين، والشروط العشرة، وأموال البدل.

٨- الصرف إلى المستحقين مع حاجة الوقف إلى العمارة.

٩- قسمة الموقوف بين المستحقين. ونصيب أرباب المرتبات والجهات الخيرية.

١٠- الاستحقاق فى الوقف. وبيان ما ينفذ فيه الوقف وما لا ينفذ أو ما يبطل من الوقف وما لا يبطل، والوقف على الطبقات، ومراعاة حق أصحاب الوصية الواجبة.

١١- الانتفاع والاستغلال.

١٢- الولاية على الوقف.

١٣- محاسبة النظار.

١٤- أحكام عامة ومؤقتة.

الكتاب الثالث: فى الوقف المنقطع الآخر

والذى أراه أن الوقف إذا كان على شخص أو أكثر أو كان عليه وعلى أولاده فقط فإنه يجعل من قبيل الوقف المؤقت ولو لم ينص الواقف على التقيد بحياة الموقوف عليه أو عليهم؛ لأن الانقطاع فى هذا محتم والتوقيت محقق، أما فيما وراء ذلك كالوقف على فلان وذريته مما يحتمل الانقطاع والاستمرار فهذا هو الوقف الذى ينبغى أن تطبق عليه أحكام الوقف المنقطع الآخر عند الانقطاع. وأرى أن الأفضل أن يصرف بعد الانقطاع إلى مصالح المسلمين العامة لأن هذا أيسر وأنفع.

تمت

موسوعة أحكام الوقف

والحمد لله أولاً وآخراً...

مؤلفات المرحوم الإمام الشيخ أحمد ابراهيم بك

الكتب

- كتاب المحيط فى الحساب.	السنة
* الرسالة الأولى فى كلام عن الزمن وتحويل التواريخ.	١٩٠٠
* الرسالة الثانية فى النقود والمقاييس والمكاييل والمساحات وتحويل	١٩٠٠
بعضها إلى بعض.	١٩٠١
- مختصر تاريخ اللغة العربية وبيان حالتها قبل الإسلام وبعده.	١٩٠٣
- أدبيات اللغة العربية للمدارس الثانوية.	
(بالاشتراك مع مجموعة من مدرسى وزارة المعارف).	١٩٠٦
* وأعيد طبع طبعة ثانية سنة ١٩٠٩.	
- دروس الشريعة الإسلامية لطلبة مدرسة الحقوق الخديوية.	١٩٠٦
- مذكرات فى المعاملات.	١٩٠٩
- الدعوى وطرق إثباتها.	١٩١١
- أحكام العبادات.	١٩١٢
- ملخص فى المعاملات.	١٩١٤
- المرافعات الشرعية.	١٩٢٠
* ثم أعيد طبعه موجزًا ١٩٢٥.	
- كتاب القضاء.	١٩٢٣
المعاملات الشرعية المالية.	١٩٢٤
وأعيد طبعه سنة ١٩٢٥، ١٩٣٤، ١٩٣٥، ١٩٣٦.	
- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية.	١٩٢٥
* وأعيد طبعه مختصرًا وفقًا لآخر التعديلات سنة ١٩٣٠، ١٩٣٨.	
- موجز فى الهبة والوصية.	١٩٢٧
- طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية.	١٩٢٨

- نظام النفقات.	١٩٣٠
- الأهلية وعوارضها والولاية.	١٩٣٢
- أحكام الوقف والمواريث.	١٩٣٧
* وأعيد طبعه سنة ١٩٣٨.	
- التركة والحقوق المتعلقة بها.	١٩٣٨
- مذكرة فى علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامى.	١٩٣٩
- الهبة والوصية وتصرفات المريض.	١٩٣٩
- طرق الإثبات الشرعية.	١٩٤٠
- أحكام التصرف عن الغير بطريق النيابة.	١٩٤١
- المواريث علمًا وعملاً.	١٩٤٢
- الوصية.	١٩٤٣
- الوقف.	١٩٤٤
- مذكرة فى بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام فى الشرع الإسلامى.	١٩٤٥

من أهم المقالات

- مصادر الفقه الإسلامى.

- تاريخ التشريع الإسلامى.

- العلاقة بين الدين والقانون.

«باللغة الفرنسية مقدمة لمؤتمر لاهاى للقانون، بالاشتراك مع د. على بدوى».

- تخالف القضاء والديانة فى بعض المسائل.

- الدين والعلم «لا تناقض بين الدين الإسلامى والمكتشفات الحديثة».

وجوب وضع قانون شرعى غير مقيد بمذهب معين.

- تخصيص القضاء.

- قضاء القاضى بعلمه.
- وحدة المملكة القضائية واستقلالها فى البلاد الإسلامية.
- الحق ورأى فقهاء الشريعة الإسلامية فيه.
- مدى استعمال الحق وما يتقيد به فى الشريعة الإسلامية.
- العقود والشروط والخيارات.
- الغبن وأنواعه وتأثير كل منها فى العقود والتصرفات.
- الرأى فى الشفعة إذا كان المشترى أحد الشفعاء.
- التزام التبرعات.
- بحث مقارن فى المواريث.
- حول ميراث القاتل.
- بحث مستفيض جامع فى ميراث الأخوة والجد.
- حقوق المرأة فى الميراث.
- الوقف وما ينبغى أن تكون عليه أحكامه والمبادئ التى أخذ بها فى مشروع قانون الوقف الجديد.
- الوقف وبيان أنواعه وخصائص كل نوع وما ينبغى أن تكون عليه أحكامه.
- الوقف -مشروعية الوقف الأهلى والرأى فى حل الأوقاف الأهلية.
- الإمامة العظمى فى الشريعة الإسلامية.
- «الإمام على» فى فقهه وقضائه.
- أحكام المرأة فى الشريعة الإسلامية وبيان ما لها وما عليها من الحقوق والواجبات.
- جامع أحكام المرأة فى الشريعة الإسلامية.
- تقليل النسل أو منعه والتعقيم.
- تحديد سن الزواج.

- حكم الشريعة الإسلامية فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره. وتبعية الأولاد للأبوين أو لأحدهما.
- الزواج المدنى والزواج الدينى فى نظر الشريعة الإسلامية.
- ثبوت النسب.
- أكثر مدة للحمل.
- تعويض الزوجة عن الإخلال بوعد الزواج.
- الهدايا قبل الزواج.
- حماية الأسرة.
- الحياة الروحية ووجوب العناية بها.
- بعض آداب الإسلام: معاملة الرقيق- نفقة الحيوان والرفق به.
- القضاء والقدر من الناحية العملية وما ينبغى أن يكون عليه المسلم.

وعشرات الفتاوى الشرعية فى مجلة الشبان المسلمين.

أعيد طبع المؤلفات الآتية:

- علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامى.
- الالتزامات فى الشرع الإسلامى.
- المعاملات الشرعية المالية.

«بطريق التصوير من الأصل».

كما أعيد طبع المؤلفات وأدمج فيها المقالات المتعلقة بموضوعاتها:

- طرق الإثبات الشرعية ١٩٨٥.

وأضيف إليها بالهوامش أحكام محكمة النقض ومواد قانون الإثبات الحالى

ومشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وأعيد طبعه طبعة رابعة سنة ٢٠٠٣ مزيدة ومنقحة أعيد فيها ترتيب بعض الموضوعات، وأضيف إليها أحكام المحكمة الدستورية العليا والحديث من أحكام محكمة النقض والتعليق على قانون الحسبة الصادر بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٦ وقانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ومشروع قانون الأسرة.

– مجموعة انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته «التركة والحقوق المتعلقة بها، والمواريث علمًا وعملاً، والوصية، وتصرفات المريض مرض الموت» ١٩٨٧.

وأضيف إليها مواد القوانين التى تتصل بالموضوعات ومواد مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية وأحكام محكمة النقض.

ثم أعيد طبعه ثانية سنة ١٩٩٩ وأضيف إليها أحكام ميراث طفل الأنابيب والوصية له. وما استجد من أحكام محكمة النقض.

– مجموعة أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون معلقًا عليها بأحكام محكمة النقض ١٩٩٤.

وهى تتضمن أحكام الخطبة، وانعقاد الزواج وأحكامه، حقوق الزوجين، فرق الزواج وآثاره، حقوق الأولاد، ثبوت النسب، نسب الطفل المولود من التلقيح الصناعى وطفل الأنابيب، الرضاعة والحضانة، والنفقات، نفقة الزوجة والمطلقة والأولاد والأقارب، النفقة بسبب الملك، نفقة الحيوان، نفقة الأشياء الأخرى، سد الرمق، الضيافة.

وأعيد طبعه طبعة خامسة سنة ٢٠٠٣ مزيدة ومنقحة وأضيف إليها أحكام المحكمة الدستورية العليا والحديث من أحكام محكمة النقض، وأضيف إلى موضوع نسب الطفل المولود من التلقيح الصناعى (طفل الأنابيب) موضوع

استئجار الرحم وتأصيل وتحليل قاعدة الولد للفراش، وكذا التعليق على المواد التى تتضمن أحكام موضوعـية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (التطليق للخلع، إثبات الطلاق والرجعة. والقوانين الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية) وقانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

- موسوعة أحكام الوقف على المذاهب الأربعة.

مع عرض آراء الفقهاء فى المسائل الخلافية وأدلتها، والموازنة بينها، وبيان ما ورد فى قانون الوقف، والمصادر التى أخذت منها أحكامه، وهو تجميع لكتب ومقالات وأبحاث الوقف.

وتم التعليق عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض.

«هذا المجلد».

****

وقعت بعض أغلاط مطبعية

لا تخفى على القارئ

فهرس الموضوعات

الباب الثالث:

شروط وجوب الوقف

الباب الرابع:

الشروط التى يشترطها الواقفون

الباب الخامس:

الاستحقاق فى الوقف

الباب السادس:

الولاية على الوقف وما يتصل بذلك

الباب السابع:

كيفية الانتفاع بالوقف

الباب الثامن:

فى أحكام المسجد والمقبرة

والسقاية والرباط وما يتصل بذلك

الباب التاسع:

الباب العاشر:

أنتهاء الوقف

الباب الحادي عشر:

سريان القانون على الماضي

الباب الثاني عشر:

الباب الثالث عشر: